



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

II/25

RICARDA CHRISTINE SCHELZKE

STRAFBARKEITSRISIKEN IN KOMMUNALEN SPITZENVERBÄNDEN



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Professor Dr. Thomas Rönna

Professor Dr. Michael Fehling

Band II/25

Ricarda Christine Schelzke

Strafbarkeitsrisiken in kommunalen Spitzenverbänden

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:

Ricarda Christine Schelzke

Herausgeber:

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Professor Dr. Thomas Rönna, Professor Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2013

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-030-6

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Vorwort

Diese Arbeit wurde als Dissertation an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft von Herrn Professor Dr. Frank Saliger als Erstkorrektor und Herrn Professor Dr. Karsten Gaede als Zweitkorrektor angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Zeitpunkt der Einreichung im September 2011 berücksichtigt. Die mündliche Prüfung fand am 6. Februar 2013 statt. Auf dem Vortrag dieser mündlichen Prüfung basiert die Veröffentlichung „Die iCloud als Gefahr für den Rechtsanwalt?“ in der HRRS 2013, S. 86-91.

Die Verfasserin dankt ihrem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Frank Saliger, und ihrem Zweitkorrektor, Herrn Prof. Dr. Karsten Gaede, für die Betreuung, Ermutigung und Unterstützung bei dem Promotionsvorhaben.

Aus Sicht der Verfasserin bietet ein Studium der Rechtswissenschaften und eine anschließende Dissertation nicht immer nur Grund zur Freude, sondern erfordert ein beträchtliches Maß an Frustrationstoleranz. Für das Verständnis hierfür dankt sie ihren Eltern und Großeltern, welche sie nicht nur finanziell unterstützten. Großen Dank zollt sie Lena Färber und ihrer Patentante, Bergit Kellmann, für die rechtschreibliche und grammatische Korrektur. Schließlich gilt ihr Dank all den Weiteren, die sie auf ihrem Weg begleiten.

Hamburg, den 11. August 2013

Ricarda Schelzke

Inhalt

Erster Teil: Einführung

- A. *Aktualität und Notwendigkeit der Untersuchung*
- B. *Gang der Untersuchung*
- I. Einführung in die kommunale Selbstverwaltung und kommunale Spitzenverbänden
- II. Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände
- III. Strafbarkeitsrisiken
- IV. Neue Ansätze
- V. Vermeidung von Straftaten

Zweiter Teil: Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände für strafrechtliche Zwecke

- A. *Einführung in die kommunale Selbstverwaltung und kommunale Spitzenverbände*
- I. Kommunale Selbstverwaltung
 - 1. Der Begriff Kommune
 - 2. Kommunale Selbstverwaltung
- II. Kommunale Spitzenverbände als Garanten der kommunalen Selbstverwaltung
- B. *Rechtsform*
- I. Eingetragener Verein
- II. Nicht-eingetragener Verein
- III. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn
- IV. Wirtschaftlicher Verein?
- C. *Organe und Beschäftigte*
- I. Vereinsstruktur
 - 1. Vorstand, § 26 BGB

- a. Bundesverbände
- b. Baden-Württemberg
- c. Brandenburg
- d. Hessen
- e. Mecklenburg-Vorpommern
- f. Niedersachsen
- g. Nordrhein-Westfalen
- h. Rheinland-Pfalz
- i. Saarland
- j. Sachsen
- k. Sachsen-Anhalt
- l. Schleswig-Holstein
- m. Thüringen

2. Mitgliederversammlung, § 32 BGB

- a. Bundesverbände
- b. Baden-Württemberg
- c. Brandenburg
- d. Hessen
- e. Mecklenburg-Vorpommern
- f. Niedersachsen
- g. Nordrhein-Westfalen
- h. Rheinland-Pfalz
- i. Saarland
- j. Sachsen
- k. Sachsen-Anhalt
- l. Schleswig-Holstein
- m. Thüringen

II. Vereinheitlichung der weiteren Organe und Beschäftigten bei Vereinsstruktur

1. Hauptausschuss / Landesvorstand / Landesausschuss /

Erweiterter Vorstand / Landrätekonzferenz /
Kreisvorstandskonzferenz

- a. Bundesverbände
 - b. Baden-Württemberg
 - c. Brandenburg
 - d. Hessen
 - e. Mecklenburg-Vorpommern
 - f. Niedersachsen
 - g. Nordrhein-Westfalen
 - h. Rheinland-Pfalz
 - i. Saarland
 - j. Sachsen
 - k. Sachsen-Anhalt
 - l. Schleswig-Holstein
 - m. Thüringen
2. Vorstand / Präsidium / Landesausschuss / Geschäftsführender Vorstand
- a. Bundesverbände
 - b. Baden-Württemberg
 - c. Brandenburg
 - d. Hessen
 - e. Mecklenburg-Vorpommern
 - f. Niedersachsen
 - g. Nordrhein-Westfalen
 - h. Rheinland-Pfalz
 - i. Saarland
 - j. Sachsen
 - k. Sachsen-Anhalt
 - l. Schleswig-Holstein
 - m. Thüringen

3. Vorsitzender / Präsident / Landesvorsitzender
 - a. Bundesverbände
 - b. Baden-Württemberg
 - c. Brandenburg
 - d. Hessen
 - e. Mecklenburg-Vorpommern
 - f. Niedersachsen
 - g. Nordrhein-Westfalen
 - h. Rheinland-Pfalz
 - i. Saarland
 - j. Sachsen
 - k. Sachsen-Anhalt
 - l. Schleswig-Holstein
 - m. Thüringen
4. Geschäftsführer / Hauptgeschäftsführer / (geschäftsführender) Direktor / geschäftsführendes Vorstandsmitglied
 - a. Bundesverbände
 - b. Baden-Württemberg
 - c. Brandenburg
 - d. Hessen
 - e. Mecklenburg-Vorpommern
 - f. Niedersachsen
 - g. Nordrhein-Westfalen
 - h. Rheinland-Pfalz
 - i. Saarland
 - j. Sachsen
 - k. Sachsen-Anhalt
 - l. Schleswig-Holstein
 - m. Thüringen
 - n. Zusammenfassende Übersicht aus vereinsrechtlicher Sicht

- 5. Fachausschüsse und Unterausschüsse
- 6. Referenten des Verbandes ohne Organeigenschaft
- III. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn (Bayern)
 - 1. Mitgliederversammlung
 - 2. Hauptausschuss
 - 3. Präsident
 - 4. Präsidium
 - 5. Geschäftsführer
 - 6. Referenten
 - 7. Vertretungsbefugnis
- IV. Gesamtübersicht der zu untersuchenden Organe
 - D. *Aufgaben*
 - I. Innere Verbandstätigkeit
 - II. Äußere Verbandstätigkeit
 - 1. Normierte Mitwirkungsbefugnisse
 - a. Gesetzgebung und Verordnungserlass
 - b. Sonstige Beteiligungen
 - 2. Informelle Tätigkeit
 - E. *Verhältnis zu den Mitgliedern*
 - F. *Finanzierung und Gemeinnützigkeit*
 - I. Finanzierung
 - II. Gemeinnützigkeit
 - 1. Allgemein
 - 2. Bundesverbände
 - 3. Brandenburg
 - 4. Hessen
 - 5. Mecklenburg-Vorpommern
 - 6. Nordrhein-Westfalen
 - 7. Rheinland-Pfalz

8. Saarland

9. Schleswig-Holstein

Dritter Teil: Strafbarkeitsrisiken

A. *Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 StGB – Anknüpfungspunkt für §§ 331 f. StGB*

I. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB

1. Geschäftsführer

- a. Bayerischer Gemeindetag
- b. Bayerischer Städtetag
- c. Bayerischer Landkreistag
- d. Zwischenergebnis

2. Referenten

- a. Bayerischer Gemeindetag
- b. Bayerischer Städtetag
- c. Bayerischer Landkreistag
- d. Zwischenergebnis

3. Sonstige Organe

II. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 b StGB

1. Geschäftsführer

- a. Bayern
- b. Außerhalb Bayerns
- c. Zwischenergebnis

2. Referenten

- a. Bayern
- b. Außerhalb Bayerns
- c. Zwischenergebnis

3. Sonstige Organe

- a. Bayern
- b. Außerhalb Bayerns

c. Zwischenergebnis

III. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 c StGB

1. Bei einer oder im Auftrag einer Behörde oder eine sonstige Stelle

a. Kommunaler Spitzenverband selbst als Behörde oder sonstige Stelle

b. Jeweilige Mitgliedskommune als Behörde oder sonstige Stelle, in deren Auftrag der kommunale Spitzenverband agiert

c. Zwischenergebnis

2. Bestellungsakt

3. Nehmen kommunale Spitzenverbände eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr?

4. Zwischenergebnis zu § 11 I Nr. 2 c StGB

IV. Ergebnis zu § 11 I Nr. 2 StGB

B. *Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter gem. Nr. 4 StGB – Anknüpfungspunkt für § 331 und § 332 StGB*

I. § 11 I Nr. 4 a StGB

1. Bei einer Behörde oder sonstige Stelle beschäftigt oder für sie tätig ist

2. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung

3. Auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist (förmliche Verpflichtung)

II. § 11 I Nr. 4 b StGB

1. Bei einem Verband oder sonstigen Zusammenschluss, Betrieb oder Unternehmen beschäftigt oder für diesen tätig

2. Ausführen von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung für eine Behörde oder für eine sonstige Stelle

3. Auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist

III. Ergebnis zu § 11 I Nr. 4 StGB

C. Weitere Merkmale der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit gem. §§ 331 f. StGB

I. Vorteil und Drittverteil

II. „Für die Dienstaübung“ bzw. „als Gegenleistung für eine pflichtwidrige Diensthandlung“ (Unrechtsvereinbarung)

1. § 331 StGB

- a. Geschäftsführer und Referenten der bayerischen kommunalen Spitzenverbände*
- b. Sonstige Organe, die von § 11 I Nr. 2 StGB erfasst sind*

2. § 332 StGB

- a. Geschäftsführer und Referenten der bayerischen kommunalen Spitzenverbände*
- b. Sonstige Organe*

3. Ergebnis zur Unrechtsvereinbarung

- a. § 331 StGB*
- b. § 332 StGB*

D. Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 I StGB

I. Ist ein kommunaler Spitzenverband ein geschäftlicher Betrieb?

II. Angestellter oder Beauftragter

1. Angestellter

- a. Geschäftsführer*
- b. Referenten*
- c. Mitgliederversammlung, Hauptausschuss, Präsidium, Präsident, Vorstand im Sinne des § 26 BGB*

2. Beauftragter

- a. Geschäftsführer, Referenten*
- b. Vorstand im Sinne des § 26 BGB*
- c. Präsidium und Präsident*
- d. Mitgliederversammlung*
- e. Hauptausschuss*

3. Zwischenergebnis zu Angestellter und Beauftragter

- III. Ist das Handeln des kommunalen Spitzenverbandes ein solches „im geschäftlichen Verkehr“?
- IV. „Als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb“ (Unrechtsvereinbarung)
- V. Vorteil und Drittverteil
- VI. Ergebnis zu § 299 StGB
- E. *Abgeordnetenbestechung, § 108e I Alt. 1 StGB*
- F. *Untreue gem. § 266 I StGB*
- I. Wen trifft eine Vermögensbetreuungspflicht?
 - 1. Vorstand im Sinne des § 26 BGB
 - 2. Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB
 - 3. Hauptausschuss
 - 4. Präsidium und Präsident
 - 5. Geschäftsführer
 - 6. Referenten
 - 7. Ergebnis zu der Vermögensbetreuungspflicht
- II. Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten
- III. Fremdes Vermögen
- IV. Wann missbraucht ein Organ pflichtwidrig seine Befugnis bzw. verletzt pflichtwidrig seine Pflicht zur Vermögensbetreuung?
 - 1. Beurteilungsmaßstab
 - a. Allgemeiner außerstrafrechtlicher Maßstab
 - b. Strafrechtlich relevanter Verstoß
 - 2. Pflichtverletzung
 - a. Keine Anwendung der Fallgruppe Haushaltsuntreue
 - b. Anhaltspunkte aus der Satzung für untreuerelevante Handlungen und mögliche Übertragung auf andere Vereine
 - c. Sonstige Verstöße, die von Vermögensbetreuungspflichtigen in kommunalen Spitzenverbänden begangen werden

könnten, die nicht in der Satzung zu finden sind

- V. Möglichkeit eines Einverständnisses bzw. einer Einwilligung
 - 1. Eingetragener Verein
 - 2. Nicht-eingetragener Verein
 - 3. Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn
- VI. Ergebnis zu § 266 StGB
- G. *Beitragsvorenthaltung, § 266a I, II StGB*
- I. Arbeitgeber
 - 1. Gesetzlicher Vertreter, § 14 I StGB
 - 2. Gewillkürter Vertreter, § 14 II StGB
- II. Beiträge
- III. Tathandlung
 - 1. § 266a I
 - 2. § 266a II
- IV. Ergebnis
- H. *Insolvenzstraftaten*
- I. § 283 ff. StGB
- II. Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit gem. § 15a I 1, IV InsO
 - 1. Anwendungsbereich
 - a. Eingetragener Verein
 - b. Nicht-eingetragener Verein
 - c. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn
 - 2. Ergebnis zu § 15a I 1, IV InsO
- I. *Parteiverrat, § 356 StGB*
- I. Anwalt oder anderer Rechtsbeistand
 - 1. Beschäftigte
 - a. Rechtsanwalt
 - b. Anderer Rechtsbeistand
 - 2. Organe

- II. *Angelegenheit anvertraut*
- III. *Ergebnis*
- J. *Strafvorschriften des BDSG, § 44 i.V.m. § 43 II BDSG*
- K. *Übersicht Strafbarkeitsrisiken*

Vierter Teil: Neue Ansätze

- A. *Amtsträgerbegriff nach § 11 I Nr. 2 a und b StGB*
 - I. *§ 11 I Nr. 2 a StGB*
 - II. *§ 11 I Nr. 2 b StGB*
- B. *Teleologische Reduktion des Vorteils bzw. Dritt Vorteils im Rahmen der §§ 331 f. StGB*
 - I. *Einschränkungsansätze*
 - a. *Grundsätzlich kein Dritt Vorteil, wenn altruistisch gehandelt wird*
 - b. *Kein Dritt Vorteil bei altruistischem Handeln, außer der Dritt Vorteil kommt einer Organisation zugute, welcher der Amtsträger angehört*
 - c. *Kein Dritt Vorteil, wenn Empfänger gemeinnützige Ziele verfolgt*
 - d. *Kein Dritt Vorteil, wenn der Dienstherr Empfänger ist*
 - II. *Keine Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion*
- C. *Bestimmung des Geschäftsinhabers des § 299 StGB*
- D. *Teleologische Reduktion des Dritt Vorteils im Rahmen des § 299 StGB bei Leistung an den Geschäftsinhaber*
- E. *Geschäftlicher Betrieb im Sinne des § 299 StGB*

Fünfter Teil: Vermeidung von Straftaten

- A. *Einzuhaltende Verhaltensgrundsätze für Beschäftigte und Organe*
 - I. *§ 331 StGB für Geschäftsführer und Referenten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände*
 - 1. *Fremdnütziges Verhalten*
 - 2. *Eigennütziges Verhalten*

- II. § 332 StGB
- III. § 299 StGB
- IV. § 108e StGB
- V. § 266 StGB
- VI. § 266a StGB
- VII. Insolvenzstraftaten
 - 1. §§ 283 ff. StGB
 - 2. § 15a InsO
- VIII. § 356 StGB
- IX. Strafnormen des BDSG
- B. *Sicherung der Verhaltensmaßstäbe (Compliance-Programm)*
- I. Vermittlung der aufgestellten Verhaltensgrundsätze / Sensibilisierung
 - 1. Schulungen, Fortbildungen
 - 2. Arbeitsverträge
 - 3. Satzung
 - 4. Formulierungsvorschläge
 - a. Arbeitsvertrag
 - b. Satzung
- II. Dokumentations- und Nachweispflichten, Transparenz
- III. Einrichtung einer Ombudsperson

Sechster Teil: Schlussbemerkung

Literatur

Abkürzungsverzeichnis

Erster Teil: Einführung

A. Aktualität und Notwendigkeit der Untersuchung

Muss ein Organ¹ oder ein Beschäftigter² eines kommunalen Spitzenverbandes die Strafverfolgung wegen § 331 f. oder § 299 StGB fürchten, wenn es bzw. er sich von einem Automobilhersteller zum Essen einladen lässt und seine Mitgliedskommunen über Dienstwagenangebote dieses Automobilherstellers informiert oder gar selbst Dienstwagen bei diesem least? Ist ein Organ oder ein Beschäftigter eines kommunalen Spitzenverbandes vor Gericht ebenfalls wegen § 331 f. oder § 299 StGB dafür verantwortlich, dass es bzw. er beim Abschluss eines Vertrags Zahlungen an Mitgliedskommunen als Teil der Gegenleistung erwirkt? Sind die Organe und Beschäftigten überhaupt Amtsträger im strafrechtlichen Sinne? Brisanz erhalten diese Fragen, weil nicht nur Automobilhersteller, sondern auch Energieversorgungsunternehmen gesteigertes Interesse daran haben, die Gunst kommunaler Spitzenverbände zu gewinnen, da diese durch ihre Organisation und den ihnen zukommenden Einfluss auf die Gesetzgebung erheblich Einfluss auf die Entscheidungen der Kommunen selbst, aber auch die der Gesetzgebung nehmen können. Außerdem ist es ja gerade das Ziel kommunaler Spitzenverbände, die Interessen der Kommunen zu vertreten, wozu auch der Erhalt von finanziellen Vorteilen gehören könnte. Eine Strafbarkeit der Organe und Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände steht folglich schon dann im Raum, wenn sie nicht eigennützig, sondern für eine Kommune als Mitglied des Verbandes handeln. Auch der Umstand, dass Korruption in der Wirtschaft immer noch weit verbreitet ist,³ zeigt, dass diese Fragen untersucht werden müssen.

Im Rahmen der äußeren Verbandstätigkeit sprechen Vertreter auch mit Abgeordneten und versuchen, diese von der Meinung des kommunalen Spitzenverbandes zu überzeugen. Wie weit darf diese Überzeugungsarbeit

gehen, ohne dass § 108e StGB greift?

Welche Organe und Beschäftigte machen sich als Vermögensbetreuungspflichtige, beispielsweise beim sogenannten „Griff in die Kasse“, wegen Untreue gem. § 266 I StGB strafbar? Wer ist überhaupt vermögensbetreuungspflichtig? Welchen Repräsentationsaufwand darf ein kommunaler Spitzenverband betreiben? Kann er Zahlungen an Kommunen oder Parteien aus seinen finanziellen Mittel bewirken, ohne dass dieses eine strafbare Untreue wäre?

Kann sich jemand bei einem kommunalen Spitzenverband strafbar machen, wenn er es unterlässt, einen Insolvenzantrag zu stellen und finden die anderen Insolvenzdelikte nach §§ 283 ff. StGB auf die kommunalen Spitzenverbände Anwendung? Ist es strafbar, die Sozialabgaben für Angestellte nicht rechtzeitig zu leisten? Darf ein kommunaler Spitzenverband zwei Mitglieder gegeneinander gerichtlich vertreten? Ist es außerdem strafbar, die Daten der Kommunen an Dritte weiterzugeben?

Die aufgeworfenen Fragen betreffen größtenteils beständig untersuchte Strafnormen: Anlass zur Diskussion bieten seit geraumer Zeit immer wieder die Bestechungstatbestände gem. §§ 331 ff. StGB⁴ – insbesondere die Definition des Amtsträgerbegriffs nach § 11 I Nr. 2 StGB⁵, aber auch die Definition des für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 11 I Nr. 4 StGB⁶ – und die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 StGB.⁷ Auch die Untreue gem. § 266 I StGB steht im Mittelpunkt aktueller strafrechtswissenschaftlicher Betrachtung;⁸ diese ist bei einer Betrachtung der Korruptionsdelikte⁹ nicht zuletzt auch als Begleitdelikt interessant.¹⁰ Daneben kann auch der durch das MoMiG neu geschaffene § 15a InsO von Interesse sein, der scheinbar den Kreis der möglicherweise strafbaren Personen erweitert.

Soweit ersichtlich, wurde bislang – trotz dieser Aktualität – nicht beleuchtet, ob auch Organe und Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände, welche meist in der Form eines eingetragenen Vereins organisiert sind,¹¹ dem Risiko einer Strafverfolgung in diesen Feldern ausgesetzt sind. Auffällig ist dabei schon, dass es zu Vereinen und Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, was die Organisationsformen der kommunalen Spitzenverbände sind, keine bzw. nur wenig strafrechtliche Untersuchungen gibt. Diese Untersuchung kann

daher auch diese Lücke über die kommunalen Spitzenverbände hinaus zu schließen versuchen. Zwar beschäftigt sich die Literatur bereits mit den kommunalen Spitzenverbänden im Bereich des öffentlichen Rechts,¹² aber eine spezielle Beleuchtung der strafrechtlichen Fragen ist derzeit noch nicht verfügbar.

Kommunale Spitzenverbände unterstützen und fördern die kommunale Selbstverwaltung, die den Kommunen (Gemeinden und Kreisen) das Recht gibt, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst zu regeln und so quasi ein basisdemokratisches Element der deutschen Verfassung darstellt. Kommunale Selbstverwaltung sichert die Demokratie von „unten nach oben“.¹³ Die Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung war in den deutschen Staaten schon grundsätzlich mit einer umfassenden Demokratisierung von Staat und Gesellschaft verbunden,¹⁴ was die grundlegende Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung unterstreicht. Kommunale Spitzenverbände können ihre Aufgabe aber nur erfüllen, wenn sie ohne das Risiko einer Strafverfolgung zu agieren vermögen. Derzeit bestehen große Unsicherheiten in diesem Bereich. Sollten diese nicht geklärt werden, kann die verfassungsrechtlich geschützte kommunale Selbstverwaltung nicht ausreichend gegen Eingriffe vom Bund oder von den Ländern gesichert werden. Außerdem führt ein öffentlich bekannt werdendes Ermittlungsverfahren zu einem großen Verlust des Ansehens der kommunalen Spitzenverbände, was ihren Bestand gefährden kann und jedenfalls die Erfüllung ihrer Aufgaben erschwert.

Als weiteren Aspekt, warum eine solche Untersuchung dienlich ist, lässt sich anführen, dass die kommunalen Spitzenverbände gegenüber den Kommunen eine Vorbildfunktion wahrnehmen.¹⁵ Wenn sich die kommunalen Spitzenverbände nicht regelkonform verhalten, dann wird auch auf kommunaler Ebene die Zahl der Straftaten zumindest nicht geringer werden.

B. Gang der Untersuchung

Eine Besonderheit dieser Untersuchung ist die Verknüpfung aller Rechtsgebiete: Der grundsätzliche Anknüpfungspunkt ist zwar das Strafrecht, allerdings wird aufgrund der Organisationsformen und der grundsätzlichen Aufgabe der kommunalen Spitzenverbände auch das Zivilrecht und das Öffentliche Recht einzubeziehen sein. Im Einzelnen wird folgendermaßen vorgegangen werden:

I. Einführung in die kommunale Selbstverwaltung und kommunale Spitzenverbänden

Zunächst soll in die Thematik der kommunalen Selbstverwaltung und die Existenz der kommunalen Spitzenverbände eingeführt werden, um ein grundlegendes Verständnis zu schaffen. Es geht deshalb zunächst um die Frage: Warum gibt es überhaupt kommunale Spitzenverbände?

II. Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände

Für eine strafrechtliche Untersuchung, welche den Kern der Untersuchung bilden soll, ist es erforderlich, die kommunalen Spitzenverbände nach Rechtsform, Organen und Beschäftigten zu systematisieren. Dabei sollen die Organe und Beschäftigten so geordnet werden, dass jeweils eine Maßstabsfigur für alle Verbände gebildet wird, um diese Maßstabsfigur dann einheitlich einer strafrechtlichen Untersuchung zu unterziehen. Nur so können Literatur und Rechtsprechung übertragen werden. Ebenso sind die Finanzierung, das Verhältnis zu den Mitgliedern und die Aufgaben der kommunalen Spitzenverbände darzustellen, sowie zu klären, ob ein wirtschaftlicher Verein vorliegt und ob Gemeinnützigkeit vorliegt. Dieses soll anhand der bereits verfügbaren Literatur und den Satzungen des jeweiligen kommunalen Spitzenverbands erfolgen. Im Einzelfall wird die Frage durch Anfragen bei dem jeweiligen Verband beantwortet werden. Dieser Teil der Untersuchung ist durch öffentliches und privates Recht

geprägt.

III. Strafbarkeitsrisiken

Nachdem es eine Grundlage für eine strafrechtliche Untersuchung gebildet wurde, kann aufgeschlüsselt werden, inwieweit diese Organe und Beschäftigten einer Strafverfolgung ausgesetzt sind. Nach der vorwiegenden Beschäftigung mit dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht, findet in diesem Teil nun die Übertragung der Thematik in das Strafrecht statt.

Wie im Rahmen der Aktualität und Notwendigkeit dieser Untersuchung festgestellt wurde, bestehen möglicherweise Strafbarkeitsrisiken und damit die Unsicherheit, welches Verhalten strafrechtlich erfasst ist. Diese Unsicherheit soll hier beseitigt werden. Es wird der Versuch unternommen, Rechtssicherheit zu schaffen. Dabei dient die herrschende Meinung – also die Anwendung des Rechts durch die Rechtsprechung – grundsätzlich als Ausgangspunkt, weil nur danach das jeweilige Risiko einer Strafverfolgung abzuschätzen ist. Erst in einem späteren Teil dieser Arbeit werden dann alternative Ansätze, die von der herrschenden Meinung abweichen und gegen die Annahme einer Strafbarkeit sprechen könnten, dargestellt.

Diese Untersuchung soll die erwähnten Delikte jedoch nur auf ihre besonderen Problemstellungen in der Verknüpfung mit Beschäftigten und Organen kommunaler Spitzenverbänden untersuchen, um gerade diese Lücken in der strafrechtlichen Literatur zu schließen; allgemeine strafrechtliche Probleme der Tatbestände sollen nur Erwähnung finden, wenn diese in dem speziellen Zusammenhang entscheidend sind.¹⁶ Diese Konzentration hat das Ziel, die speziellen Fragen der Organe und Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände zu beantworten. Bei dieser Untersuchung ist grundsätzlich zwischen den Organen und Beschäftigten, die zuvor differenziert wurden, zu unterscheiden. Dabei werden die Tatbestände nur im Bereich des objektiven Tatbestands untersucht. Es ist nicht möglich, die subjektive Seite des Tatbestands allgemein darzustellen, da der Vorsatz immer an den konkreten Täter gekoppelt ist.

Wie bereits erwähnt, findet sich zu dieser speziellen strafrechtlichen

Fragestellung konkret keine Literatur. Allerdings unterliegen die erwähnten Tatbestände in anderen Bereichen hinreichender Untersuchung. Folglich muss Literatur und Rechtsprechung zu den Straftatbeständen gesichtet werden, um Probleme zu übertragen und Schlussfolgerungen zu ziehen. Wichtig ist es, zunächst die spezielle Rechtsprechung zu den Verhältnissen in Vereinen und Körperschaften des öffentlichen Rechts zu nutzen. In weiteren Schritten können dann für die Vereine als Grundform der juristischen Person des Privatrechts auch die Verhältnisse bei einer GmbH oder einer AG übertragen werden. Da auch Parteien¹⁷ Vereine sind und auf Stiftungen das Vereinsrecht gem. § 86 BGB Anwendung findet, können auch aus Rechtsprechung und Literatur zu diesen Rückschlüsse gezogen werden. Sofern keine Rechtsprechung oder Literatur verfügbar ist, muss unter die allgemeinen Voraussetzungen subsumiert werden.

IV. Neue Ansätze

Nachdem untersucht wurde, inwieweit die Straftatbestände derzeit angewandt werden, wird dann thematisiert, ob nicht eine methodengerechte Auslegung einzelner Merkmal ein anderes Ergebnis vorgibt oder eine teleologische Reduktion des Tatbestandes in bestimmten Umständen geboten ist.

Sollte einer anderen Auffassung zu folgen sein, so kann dieser Ansatz in der Praxis auch als Verteidigungsstrategie gewählt werden und damit den Beschäftigten und Organen konkret helfen.

V. Vermeidung von Straftaten

Letztlich sollen Leitlinien dafür aufgestellt werden, wie man sich zu verhalten hat, um sich nicht strafbar zu machen. Dieses soll den Organen in der Praxis konkret Rechtssicherheit vermitteln. Hierbei sollen auch Wege aufgezeigt werden, was ein kommunaler Spitzenverband selbst unternehmen kann, um selbst strafrechtliche Risiken zu vermeiden.

Zweiter Teil: Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände für strafrechtliche Zwecke

Im Folgenden werden die kommunalen Spitzenverbände nun systematisiert, um eine strafrechtliche Untersuchung zu ermöglichen. Dazu wird zunächst eine Einführung zu den kommunalen Spitzenverbänden gegeben und daran anschließend die Rechtsform, die Organe und Beschäftigten, die Aufgaben, das Verhältnis zu den Mitgliedern und die Finanzierung dargestellt:

A. Einführung in die kommunale Selbstverwaltung und kommunale Spitzenverbände

I. Kommunale Selbstverwaltung

1. Der Begriff Kommune

Kommune ist der Oberbegriff für Gemeinden und Gemeindeverbände.¹⁸ Die wichtigste Erscheinungsform eines Gemeindeverbandes ist der Kreis, der auch Landkreis genannt wird.¹⁹ Der Begriff Stadt hat keine besondere verwaltungs- oder staatsrechtliche Bedeutung; Stadt meint lediglich eine bestimmte Kategorie von Gemeinden, die durch ihre Größe gekennzeichnet ist.²⁰ Kommunen sind Untergliederungen der Bundesländer; sie sind damit Teil der mittelbaren Landesverwaltung.²¹ Die Kommune ist als kommunale Gebietskörperschaft mit Gebietshoheit zur autonomen Verwaltung eine wesentliche Grundlage des demokratischen Staates Deutschland.²² Anders als der Bund und die Länder haben die Kommunen jedoch keine eigenständige Staatsgewalt, sondern sind als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung Körperschaften des öffentlichen Rechts.²³ Die Kommunen sind Teil der Verwaltungsorganisation auf

Landesebene und damit Teil der Exekutive.²⁴

Die kommunalen Spitzenverbände sind folglich selbst keine Kommunen.²⁵ Ihre Mitglieder hingegen sind Kommunen.

2. Kommunale Selbstverwaltung

Art. 28 II 1 GG sichert das Recht der kommunalen Selbstverwaltung als institutionelle Garantie, sodass es grundsätzlich Kommunen als Verwaltungsträger geben muss, die alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst regeln dürfen.²⁶ Die kommunale Selbstverwaltung ist für die deutsche Demokratie fundamental, indem sie eine vertikale Gewaltenteilung und damit eine bürgernahe Demokratie sichert.²⁷ Das Recht der kommunalen Selbstverwaltung ist historisch begründend und prägend für die deutsche Demokratie.²⁸

Der Wert der Kommunen für die deutsche Demokratie und folglich die grundlegende Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung wird durch folgendes Zitat des Bundesverfassungsgerichts klar: *„Die Gemeinden sind keine beliebigen dezentralen Verwaltungsuntergliederungen, sondern selbstständige Gemeinwesen, die auch in der Eigenverantwortlichkeit ihrer Aufgabenerfüllung ihren Bürgern ein überzeugender Anlass für ihre lokale politische Identifikation sein sollen.“*²⁹

Gerade in Zeiten nach der Wirtschaftskrise verdient die kommunale Selbstverwaltung und ihre Sicherung Beachtung; je knapper die öffentlichen Mittel werden, desto stärker ist sie nämlich bedroht.³⁰ Einsparungen des Bundes und der Länder treffen in der Regel zuerst die Kommunen. Wenn die Kommunen aber über keine ausreichende finanzielle Ausstattung verfügen, dann können sie ihre aus der kommunalen Selbstverwaltung fließenden Rechte – Gebietshoheit, Organisationshoheit, Kooperationshoheit, Personalhoheit, Finanzhoheit, Planungshoheit, Rechtsetzungshoheit und Aufgabenhoheit³¹ – nicht mehr wahrnehmen. Damit ist der Kern der kommunalen Selbstverwaltung betroffen. Aber auch schon grundsätzlich sind die Kommunen dem Spannungsfeld zwischen EG, Bund, Ländern, Bürgern, Einwohnern und Bediensteten ausgesetzt, sodass sie um ihr Recht auf kommunale

Selbstverwaltung kämpfen müssen.³²

Wenn die Kommunen Einsparungen vornehmen, indem sie Schulen zusammenlegen und Schwimmbäder schließen, dann trifft diese Politik die Bürger spürbar. Solche politischen Maßnahmen betreffen die Bürger mehr als außenpolitische Entscheidungen oder Ähnliches, sodass darin gerade die Gefahr liegt, dass die Bürger das Vertrauen in die Politik verlieren und politikverdrossen werden und damit für politische Ehrenämter nicht mehr zur Verfügung stehen oder ihre Mitwirkung bei Kommunalwahlen verweigern. Ein solcher Vertrauensverlust gefährdet auf Dauer das politische System Deutschlands. Um dieses zu verhindern, ist der kommunalen Selbstverwaltung daher jetzt erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken.

II. Kommunale Spitzenverbände als Garanten der kommunalen Selbstverwaltung

Diesen aktuell so notwendigen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung nehmen die kommunalen Spitzenverbände vor.³³ Kommunale Spitzenverbände sind Zusammenschlüsse von Kommunen auf Bundes- bzw. Länderebene.³⁴ Sie sind Bindeglied zwischen den Kommunen und dem Bund bzw. den Ländern, wenn Interessen der Kommunen betroffen sind.³⁵ Zwar kommt wohl dem Wort Bindeglied eine rein kooperative Bedeutung zu; man darf jedoch nicht vernachlässigen, dass die kommunalen Spitzenverbände ebenso eine kompetitive Haltung einnehmen, indem sie als Speerspitze der Kommunen gegen Bund und Länder agieren.³⁶ Das Handeln kommunaler Spitzenverbände ist ausdrücklich und unmittelbar an dem Gemeinwohl orientiert.³⁷ Sie fördern und stärken den demokratischen Rechtsstaat,³⁸ da sie die kommunale Selbstverwaltung mitsichern, welche grundlegend für die deutsche Demokratie ist. Man kann die kommunalen Spitzenverbände also, um es mit einfachen Worten auszudrücken, als gemeinwohlorientierte Lobbyisten definieren, da sie nicht partikulargesellschaftliche Interessen vertreten, sondern die Interessen der Kommunen – also eines rechtlich abgegrenzten Teils der öffentlichen Verwaltung.³⁹ Direkt parteipolitische Zwecke verfolgen die kommunalen Spitzenverbände dabei nicht⁴⁰ – auch

wenn die Wahl der Organe natürlich auch von parteipolitischen Erwägungen der Mitgliedskommunen getragen wird. Die kommunalen Spitzenverbände sind inzwischen fester Teil des öffentlichen Lebens in Deutschland,⁴¹ sodass sie die Interessen der Kommunen wirksam vertreten können.

Schon früh wurde das Handeln von Verbänden, die einen besonderen, verfassungsrechtlich legitimierenden Grund – wie die kommunalen Spitzenverbände ihn vorweisen können, vgl. Art. 28 II GG – haben, vom Bundesverfassungsgericht als zulässig anerkannt,⁴² sodass die kommunalen Spitzenverbände anerkannter Teil des öffentlichen Lebens sind. Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, zur Wahrnehmung ihrer Interessen Verbände wie die kommunalen Spitzenverbände auf Landes-, Bundes- und Europaebene zu bilden, ist Ausfluss ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.⁴³ Die Bedeutung der kommunalen Spitzenverbände lässt sich daran ablesen, dass die Mitgliedschaft in diesen freiwillig ist und fast 100 % der Kommunen in kommunalen Spitzenverbänden organisiert sind.⁴⁴ Die Kommunen haben somit erkannt, dass diese Verbände ihre Interessen wirksam vertreten können und dazu beitragen, die kommunale Selbstverwaltung zu verteidigen.

Die kommunalen Spitzenverbände legitimieren ihre Einwirkung auf Gesetzgebung und die anderen Bereiche ihres Handelns durch demokratisch gewählte kommunale Gemeinderäte⁴⁵, welche dann freiwillig Mitglied in einem kommunalen Spitzenverband werden bzw. sind;⁴⁶ sie stützen sich folglich direkt auf das Mandat der kommunalen Wählerschaft.⁴⁷

Auf Bundesebene gibt es den Deutschen Städtetag, den Deutsche Landkreistag und den Deutschen Städte- und Gemeindebund.⁴⁸ Daneben findet eine gemeinsame Wahrnehmung kommunaler Belange in der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände statt, die aber über keine eigene organisatorische Struktur verfügt.⁴⁹ Damit sind auch keine Organe oder Beschäftigten dieser Vereinigung vorhanden, die sich strafbar machen könnten, sodass auf die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände in dieser Untersuchung nicht eingegangen wird. Diese kommunalen Spitzenverbände agieren dann in den 13

Flächenbundesländern mit Landesverbänden.⁵⁰ Daneben gibt es noch den Verband Bayerischer Bezirke;⁵¹ auf diesen wird hier aber nicht eingegangen werden, da Bezirke nur in Bayern zu finden sind und eine vereinheitlichende Darstellung für alle Bundesländer angestrebt ist. Ebenso wenig wird auf die Landesgeschäftsstelle Berlin, den Landesverband Bremen und die Landesgeschäftsstelle Hamburg eingegangen, die direkte Mitglieder des Deutschen Städtetages sind.⁵²

B. Rechtsform

I. Eingetragener Verein

Folgende Verbände weisen die Rechtsform eines eingetragenen Vereins auf, sodass auf sie grundsätzlich die §§ 21 ff. BGB Anwendung finden:⁵³

- Deutscher Städte- und Gemeindebund
- Deutscher Landkreistag
- Städtetag Baden-Württemberg
- Gemeindetag Baden-Württemberg
- Landkreistag Baden-Württemberg
- Städte- und Gemeindebund Brandenburg
- Landkreistag Brandenburg
- Hessischer Städtetag
- Hessischer Städte- und Gemeindebund
- Hessischer Landkreistag
- Städte- und Gemeindebund Mecklenburg-Vorpommern
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern
- Niedersächsischer Städtetag
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund
- Niedersächsischer Landkreistag
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz
- Städtetag Rheinland-Pfalz
- Landkreistag Rheinland-Pfalz
- Saarländischer Städte- und Gemeindetag
- Landkreistag Saarland
- Sächsischer Städte- und Gemeindetag
- Sächsischer Landkreistag
- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt
- Landkreistag Sachsen-Anhalt
- Städtetag Schleswig-Holstein
- Städtebund Schleswig-Holstein
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag
- Gemeinde- und Städtebund Thüringen
- Thüringer Landkreistag

II. Nicht-eingetragener Verein

Einige Verbände sind auch als nicht-eingetragene Vereine organisiert. Trotz der Verweisung des § 54 S. 1 BGB findet auch auf den nicht rechtsfähigen, also den nichteingetragenen, Verein weitestgehend das Vereinsrecht des BGB Anwendung.⁵⁴ Damit ist auch der nicht-eingetragene Verein selbst Träger von Rechten und Pflichten.⁵⁵ Jedoch haften die Mitglieder für Verbindlichkeiten persönlich als Gesamtschuldner.⁵⁶ Zu den nichteingetragenen Vereinen zählen folgende kommunale Spitzenverbände:

- Deutscher Städtetag

- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städteverband Schleswig-Holstein

III. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn⁵⁷

Die Bayerischen Landesverbände – Bayerischer Städtetag, Bayerischer Gemeindetag und Bayerischer Landkreistag – sind Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn.⁵⁸ Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist durch staatlichen Hoheitsakt geschaffen, mitgliedschaftlich verfasst, vom Wechsel der Mitglieder unabhängig und zu dem Zweck eingerichtet, zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben in der Regel mit hoheitlichen Verwaltungsmitteln und unter staatlicher Rechtsaufsicht zu dienen.⁵⁹ Die bayerischen Verbände sind aber nur Körperschaften des öffentlichen Rechts im formalen Sinne und keine im materiellen Sinne.⁶⁰ Eine Körperschaft im nur formellen Sinn kennzeichnet, dass sie nicht mit der Befugnis zum Erlass von Rechtssätzen mit Außenwirkung und von Verwaltungsakten ausgestattet ist und auch nicht in die staatliche Verwaltungsorganisation (mittelbare Staatsverwaltung) eingebunden ist.⁶¹ Sie können damit nicht hoheitlich handeln, insbesondere können sie keinen Verwaltungsakt erlassen.⁶² Sie erfüllen eine öffentliche – im Sinne einer gemeinwohlorientierten – Aufgabe, aber keine öffentlich-rechtliche.⁶³ Die Körperschaften des öffentlichen Rechts wurden zunächst als privatrechtliche Vereine gegründet und haben die öffentlich-rechtliche Organisationsform erst später erhalten.⁶⁴ Materiell sind die kommunalen Spitzenverbände im Bereich ihrer Handlungsmodalitäten somit als private Organisation zu bewerten.⁶⁵ Dieses begründet sich darin, dass die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status mangels Zuständigkeit des Landes Bayerns gem. Art. 72, 74 Nr. 1 GG das Tun und Lassen nicht ändern kann; es richtet sich weiterhin nach privatrechtlichen Maßstäben.⁶⁶ Im Bereich ihres Personalstatus sollen sie durch den Verleihungsakt dagegen öffentlich-rechtlich werden.⁶⁷ Die staatliche Aufsicht über diese Körperschaften des öffentlichen Rechts ist in Art. 55 Nr. 5 der Verfassung des Freistaats Bayern geregelt. Wie weit diese Aufsicht im Einzelnen bei Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn reicht, wird

uneinheitlich beurteilt,⁶⁸ ist aber im Speziellen hier auch nicht entscheidend.

IV. Wirtschaftlicher Verein?

Ob die kommunalen Spitzenverbände außerhalb Bayerns wirtschaftliche Vereine oder Idealvereine darstellen, ist für strafrechtliche Betrachtung, wie die Bestimmung, ob ein kommunaler Spitzenverband ein geschäftlicher Betrieb im Sinne des § 299 StGB ist, notwendig. Ein eingetragener Verein ist gerade kein wirtschaftlicher Verein – dass die kommunalen Spitzenverbände mehrheitlich schon als eingetragene Verein verfasst sind, soll hier zunächst ausgeblendet werden.

Ein wirtschaftlicher Verein ist gem. § 22 BGB anzunehmen, wenn der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Ein Geschäftsbetrieb ist eine planmäßige, auf Dauer angelegte und nach außen gerichtete eigenunternehmerische Tätigkeit des Vereins; die rein interne Vereinstätigkeit ist gerade nicht erfasst. Einen Geschäftsbetrieb stellt somit insbesondere die auf Dauer angelegt Vereinstätigkeit dar, die zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten oder zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit Mitgliedern führt.⁶⁹ Der Abschluss von Rechtsgeschäften mit Mitgliedern ist als sogenannter „innerer Markt“ erfasst, wobei als Gegenleistung dann auch der Mitgliedsbeitrag gilt.⁷⁰ Die kommunalen Spitzenverbände beabsichtigen, ihre Leistung wie Informationen und Beratungen zumindest ihren Mitgliedern zukommen lassen. Diese zahlen für diese Tätigkeit einen Mitgliedsbeitrag. Damit kann grundsätzlich ein Geschäftsbetrieb angenommen werden.

Wirtschaftlich ist ein Geschäftsbetrieb, wenn die Vereinstätigkeit auf Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen irgendwelcher Art gerichtet ist; dabei ist ein kostendeckendes Handeln bereits ausreichend.⁷¹ Durch die Mitgliedsbeiträge können die kommunalen Spitzenverbände ihre Finanzen regulieren und arbeiten zumindest kostendeckend. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist damit begründbar. Allerdings führt ein gemeinnütziger Zweck des Vereins, den einige kommunale Spitzenverbände vorweisen, dazu, dass ein wirtschaftlicher

Geschäftsbetrieb anzulehnen ist.⁷²

Ob ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb tatsächlich vorliegt, muss dann aber nicht entschieden werden, wenn dieser nicht Hauptzweck des Vereins ist und damit das sogenannte Nebenzweckprivileg greift;⁷³ trotz dieses wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs bleibt der Verein so nicht-wirtschaftlich. Ein Verein hat keine wirtschaftliche Zielsetzung, wenn sein Zweck auf die ideelle Förderung der Mitglieder gerichtet ist und er nebenbei als Nebenzweck auch materielle Vorteile bietet; wenn die unternehmerische Tätigkeit also nur zur Erreichung ideeller Ziele gebraucht wird. Dieses ist das sogenannte Nebenzweckprivileg.⁷⁴ Als Idealverein mit Nebenzweckprivilegierung erfasst sind Interessenverbände, wenn ihnen die Förderung der allgemeinen Interessen der Mitglieder obliegt gegenüber anderen Gruppen der Gesellschaft oder gegenüber staatlicher Stellen.⁷⁵ Die kommunalen Spitzenverbände dienen hauptsächlich der Interessenvertretung ihrer Mitglieder. Die unternehmerische Tätigkeit dient nur dazu, diese Interessensvertretung zu ermöglichen, indem durch Veröffentlichungen und Öffentlichkeitsarbeit des kommunalen Spitzenverbandes die Meinung der Kommunen dargestellt wird. Auch die verhältnismäßig bescheidenen Haushalte der kommunalen Spitzenverbände, die hauptsächlich von Personalkosten bestimmt sind, sprechen dafür, das Nebenzweckprivileg greifen zu lassen.⁷⁶ Die kommunalen Spitzenverbände sind damit vom Nebenzweckprivileg erfasst und keine wirtschaftlichen Vereine.

Für dieses Ergebnis spricht auch, dass die Mehrheit der kommunalen Spitzenverbände in das Vereinsregister eingetragen ist. Damit lässt sich aus der Eintragung in das Vereinsregister jedenfalls als Indiz ableiten, dass diese Idealvereine gem. § 21 BGB sind und keine wirtschaftlichen Vereine gem. § 22 BGB, der eine staatliche Verleihung erfordert.⁷⁷ Dass die Vereine unzulässiger Weise als Idealvereine bestimmt wurden und nur so ins Vereinsregister eingetragen wurden und dabei bis heute nicht gelöscht wurden, ist eher fernliegend.

Wie bereits erwähnt, sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts ursprünglich auch als Vereine organisiert gewesen und haben erst dann die öffentlich-rechtliche Rechtsform verliehen bekommen. Wäre dieses nicht geschehen, dann wären auch diese – aufgrund der vergleichbaren Tätigkeit

und Strukturen – ideelle Vereine und keine wirtschaftlichen Vereine.

C. Organe und Beschäftigte

Die Organe und Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände sind so zu systematisieren, dass jeweils unter einem Oberbegriff für das jeweilige Organ bzw. den jeweiligen Beschäftigten die Anwendung der Strafnormen erfolgen kann. Welche Organe und Beschäftigte dabei in Frage kommen, lässt sich primär aus den Satzungen ableiten. Allerdings sind auch die Beschäftigten der Geschäftsstelle zu betrachten, die nicht in der Satzung erwähnt werden – darunter fallen insbesondere die Referenten. Die Organe und die Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände haben keine einheitlichen Bezeichnungen, was sich durch das unterschiedliche Kommunalrecht der Länder, aber auch durch abweichende historische Entwicklungen begründet.⁷⁸ Dass das Kommunalrecht der Länder auf die vom Staat unabhängigen kommunalen Spitzenverbände Einfluss hat, begründet sich darin, dass diese selbst durch ihre dem öffentlichen Recht nahe Tätigkeit an die Bezeichnungen des Kommunalrechts anknüpfen. Eine zu befürchtende Ungenauigkeit aufgrund eines Oberbegriffes muss dabei in Kauf genommen werden, um eine einheitliche Darstellung der Strafbarkeitsrisiken zu ermöglichen.

I. Vereinsstruktur

Hinsichtlich des inneren Aufbaus eines Vereins ist gesetzlich vorgegeben, dass jeder rechtsfähige Verein einen Vorstand gem. § 26 BGB und eine Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB bilden muss.⁷⁹ Daneben kann die Vereinssatzung weitere Organe einrichten, vgl. § 32 I S. 1 BGB.⁸⁰ Trotz der Verweisung des § 54 S. 1 BGB findet auch auf den nicht rechtsfähigen, also den nicht-eingetragenen Verein weitestgehend das Vereinsrecht des BGB Anwendung.⁸¹ Damit muss auch ein nicht-eingetragener Verein einen Vorstand im Sinne des § 26 BGB haben und eine Mitgliederversammlung.⁸² Mithin können nicht-eingetragene und eingetragene Vereine einheitlich untersucht werden.

In der öffentlich-rechtlichen Literatur, welche eine Systematisierung der Organe kommunaler Spitzenverbände vorschlägt,⁸³ wird nicht zwischen den nach dem bürgerlichen Gesetzbuch zwingend vorgeschriebenen Organen und den sonstigen Organen differenziert. Diesem Ansatz ist allerdings nicht zu folgen, da nur eine entsprechende Differenzierung ermöglichen kann, dass man die Organe kommunaler Spitzenverbände mit denen sonstiger privatrechtlicher Vereine vergleicht, zu denen bereits strafrechtliche Literatur und Rechtsprechung ergangen ist, aus der man Rückschlüsse ziehen kann.

1. Vorstand, § 26 BGB

Der Vorstand hat als notwendiges Organ des Vereins die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich gem. § 26 II S. 1 BGB. Ihm obliegt nach der gesetzlichen Konzeption die Geschäftsführung gem. § 27 III BGB, die Berufung der Mitgliederversammlung, wenn nicht die Satzung andere Regelungen trifft, die Durchführung der Liquidation nach Auflösung des Vereins gem. § 48 I BGB, wenn nicht dafür andere Personen bestellt werden, die Anmeldung des Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister gem. § 59 I BGB, die Anmeldung jeder Änderung des Vorstands gem. § 67 I BGB und der Änderung der Satzung gem. § 71 I BGB zur Eintragung in das Vereinsregister und die Einreichung einer Bescheinigung über die Zahl der Mitglieder beim Amtsgericht auf dessen Verlangen gem. § 72 BGB.⁸⁴

Häufig bestimmen die Satzungen diesen Vorstand mit der Bezeichnung „Vorstand im Sinne des § 26 BGB“. Er wird in dieser Untersuchung VORSTANND IM SINNE DES § 26 BGB genannt. Darunter fallen folgende Personen, was sich konkret aus den Satzungen ableiten lässt:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund: Präsident zusammen mit Hauptgeschäftsführer, § 13 I der Satzung⁸⁵
- Deutscher Städtetag: Präsident, § 9 II der Satzung

- Deutscher Landkreistag: Präsident zusammen mit Hauptgeschäftsführer, §§ 5 Nr. 3, 9 II und 10 der Satzung

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg: Präsident, Stellvertreter des Präsidenten und das Geschäftsführende Vorstandsmitglied, § 12 III der Satzung
- Gemeindetag Baden-Württemberg: Präsident und die vier Vizepräsidenten § 7 V der Satzung
- Landkreistag Baden-Württemberg: Präsident, Vizepräsidenten und Hauptgeschäftsführer, § 11 V der Satzung

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg: Präsident und der Geschäftsführer, § 13 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg: Vorsitzende des Vorstands und der Geschäftsführer, § 8 XII der Satzung

d. Hessen

- Niedersächsischer Landkreistag: Geschäftsführender Vorstand, § 12 der Satzung

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen: Vorsitzender, § 8 Nr. 2 der Satzung
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Präsident, der Erste Vizepräsident und die weiteren Vizepräsidenten sowie der Hauptgeschäftsführer und sein allgemeiner Vertreter, § 13 I der Satzung

- Landkreistag Nordrhein-Westfalen: Präsident und der Leiter der Geschäftsstelle (Hauptgeschäftsführer), § 11 XI der Satzung

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz: Vorsitzender und Geschäftsführer, § 19 III der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz: Vorsitzender, stellvertretender Vorsitzender, Hauptgeschäftsführer und Geschäftsführer, § 11 IV der Satzung
- Landkreistag Rheinland-Pfalz: Vorsitzender, stellvertretender Vorsitzender, Hauptgeschäftsführer und erster Beigeordneter, § 13 I der Satzung

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag: Vorstand, § 14 II der Satzung
- Landkreistag Saarland: Vorsitzender, § 12 II der Satzung

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag: Präsident, Vizepräsident und Geschäftsführer, § 7 der Satzung
- Sächsischer Landkreistag: Vorstand, § 6 I der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt: Präsident und der Landesgeschäftsführer (geschäftsführendes Präsidium) gemeinsam, § 9 I 2 der Satzung
- Landkreistag Sachsen-Anhalt: Geschäftsführendes Präsidium, §

12 IV der Satzung

l. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein): der Vorstand, §§ 12 f. der Satzung
- Städtetag Schleswig-Holstein: Vorsitzender, im Fall Verhinderung der Stellvertreter, § 11 II der Satzung
- Städtebund Schleswig-Holstein: Vorsitzender, im Fall Verhinderung der Stellvertreter und Geschäftsführer, § 13 II der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag: Landesvorsitzender und sein erster Stellvertreter, § 10 III der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag: Vorsitzender, stellvertretender Vorsitzender und geschäftsführendes Vorstandsmitglied, § 6 VI der Satzung

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen: Präsidenten und dem Geschäftsführenden Vorstandsmitglied des Verbandes, § 9 I der Satzung
- Thüringer Landkreistag: Präsidenten oder dem stellvertretenden Präsidenten jeweils zusammen mit einem Präsidiumsmitglied vertreten, § 9 II der Satzung

2. Mitgliederversammlung, § 32 BGB

Das oberste Organ eines jeden Vereins ist die Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB. Diese trifft durch Beschlussfassung Bestimmungen in allen Angelegenheiten des Vereins, die nicht von dem Vorstand oder einem durch die Satzung eingerichteten anderen Vereinsorgan zu besorgen

sind.⁸⁸ Aufgaben der Mitgliederversammlung sind – wenn die Satzung es nicht anders regelt – die Bestellung und der Widerruf des Vorstands gem. § 27 I BGB, Satzungsänderungen gem. § 33 BGB, die Beaufsichtigung und Entlastung der Vereinsorgane, insbesondere des Vorstands, die Erteilung von Weisungen an den Vorstand gem. §§ 32, 27 III i.V.m. § 665 BGB und andere Organe des Vereins, die Entscheidung über wichtige Angelegenheiten, die der Vorstand zu seiner Absicherung der Mitgliederversammlung vorlegt, die Beitragsfestsetzung bei Zuweisung durch die Satzung, die Auflösung des Vereins gem. § 41 BGB und die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren gem. § 48 I S. 2 BGB.⁸⁹ Häufig ist die Mitgliederversammlung allerdings wegen ihrer Größe und der seltenen Zusammenkunft weniger Entscheidungsebene sondern mehr Diskussions- und Resolutionsebene.⁹⁰ Im Folgenden soll sie als MITGLIEDERVERSAMMLUNG vereinheitlichend bezeichnet werden. Darunter fallen folgende Organe der jeweiligen Verbände:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund: Hauptausschuss, § 8 der Satzung
- Deutscher Städtetag: Hauptversammlung, § 6 der Satzung
- Deutscher Landkreistag: Hauptausschuss, §§ 5 Nr. 1 und 6 der Satzung⁹¹

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg: Hauptversammlung, § 8 der Satzung
- Gemeindetag Baden-Württemberg: Mitgliederversammlung, § 5 I der Satzung
- Landkreistag Baden-Württemberg: Landkreisversammlung, § 7 der Satzung

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg: Mitgliederversammlung, § 8 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg: Landkreisversammlung, § 7 der Satzung

d. Hessen

- Hessischer Städte- und Gemeindebund: Mitgliederversammlung, § 9 der Satzung
- Hessischer Städtetag: Mitgliederversammlung, § 7 der Satzung
- Hessischer Landkreistag: Mitgliederversammlung, § 7 der Satzung

e. Mecklenburg-Vorpommern

- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern: Landkreisversammlung, § 5 der Satzung

f. Niedersachsen

- Niedersächsischer Städtetag: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund: Mitgliederversammlung, § 9 der Satzung
- Niedersächsischer Landkreistag: Landkreisversammlung, § 7 der Satzung

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Mitgliederversammlung, §§ 8 f. der Satzung
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen: Landkreisversammlung, § 8 der Satzung

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz: Mitgliederversammlung, § 12 der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz: Mitgliederversammlung, § 8 der Satzung
- Landkreistag Rheinland-Pfalz: Hauptversammlung, §§ 9 ff.

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag: Mitgliederversammlung, §§ 8 ff. der Satzung
- Landkreistag Saarland: Hauptversammlung, § 9 der Satzung

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung
- Sächsischer Landkreistag: Landkreisversammlung, § 9 der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung

- Landkreistag Sachsen-Anhalt: Landkreisversammlung, § 7 der Satzung

l. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein): Mitgliederversammlung, § 7 der Satzung
- Städtetag Schleswig-Holstein: Mitgliederversammlung, § 7 der Satzung
- Städtebund Schleswig-Holstein: Mitgliederversammlung, § 8 der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag: Delegiertenversammlung, § 8 der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag: Mitgliederversammlung, § 5 der Satzung

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen: Mitgliederversammlung, § 6 der Satzung
- Thüringer Landkreistag: Landkreisversammlung, § 6 der Satzung

II. Vereinheitlichung der weiteren Organe und Beschäftigten bei Vereinsstruktur

Die kommunalen Spitzenverbände haben in großem Umfang und auf unterschiedlichste Weise von der Möglichkeit, durch die Satzung weitere Vereinsorgane einzurichten, Gebrauch gemacht. Um eine strafrechtliche Untersuchung zu ermöglichen, müssen die Organe und Beschäftigten auf einen einheitlichen Maßstab gebracht werden. Als Anhaltspunkt dafür kann neben der konkreten Bezeichnung auch die Aufgabenzuweisung der Vereinssatzung dienen.

1. Hauptausschuss / Landesvorstand / Landesausschuss / Erweiterter Vorstand / Landrätekonzferenz / Kreisvorstandskonzferenz

Die Bundesverbände und die meisten Landesverbände besitzen als weiteres Organ einen Hauptausschuss, Landesvorstand oder Ähnliches, der von der Mitgliederversammlung aus seiner Mitte gewählt wird, jedoch zahlenmäßig begrenzt ist. Dieses Organ kann man sich daher als verkleinerte Mitgliedsversammlung vorstellen. Zu den Aufgaben dieses Organs gehören grundsätzliche Angelegenheiten wie beispielsweise die Bildung des Präsidiums und der Beschluss des Haushaltsplans.⁹² Dieses Organ legt die Grundlinien der Politik fest,⁹³ sodass es für den kommunalen Spitzenverband essentielle Bedeutung hat. Daneben bestehen verschiedenartige Aufgaben je nach Satzung des jeweiligen Verbandes. Zur Vereinheitlichung soll dieses Organ in der Untersuchung **HAUPTAUSSCHUSS**⁹⁴ genannt werden. Im Einzelnen fallen darunter die folgenden Organe der jeweiligen kommunalen Spitzenverbände:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund: Hauptausschuss, §§ 8 – 10 der Satzung
- Deutscher Städtetag: Hauptausschuss, § 7 der Satzung
- Deutscher Landkreistag: Kein weiteres Organ neben der Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB, das auch Hauptausschuss heißt, § 6 der Satzung

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg: Kein solches Organ
- Gemeindetag Baden-Württemberg: Landesvorstand, § 6 der Satzung
- Landkreistag Baden-Württemberg: Kein solches Organ

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg: Landesausschuss, § 10 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg: Kein solches Organ

d. Hessen

- Hessischer Städte- und Gemeindebund: Hauptausschuss, § 14 der Satzung
- Hessischer Städtetag: Hauptausschuss, § 9 der Satzung
- Hessischer Landkreistag: Kein solches Organ

e. Mecklenburg-Vorpommern

- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern: Landesausschuss, § 7 der Satzung
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern: Kein solches Organ

f. Niedersachsen

- Niedersächsischer Städtetag: Kein solches Organ
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund: Kein solches Organ
- Niedersächsischer Landkreistag: Kein solches Organ

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen: Kein solches Organ
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Hauptausschuss, § 10 der Satzung

- Landkreistag Nordrhein-Westfalen: Kein solches Organ

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz: Landesausschuss, § 16 der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz: Kein solches Organ
- Landkreistag Rheinland-Pfalz: Erweiterter Vorstand, § 12 der Satzung

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag: Kein solches Organ
- Landkreistag Saarland: Kein solches Organ

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag: Landesvorstand, § 8 der Satzung
- Sächsischer Landkreistag: Landrätekonzferenz, § 8 der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt: Kreisvorstandskonzferenz, § 7 der Satzung
- Landkreistag Sachsen-Anhalt: Kein solches Organ

l. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein): Kein solches Organ

- Städtetag Schleswig-Holstein: Kein solches Organ
- Städtebund Schleswig-Holstein: Kein solches Organ
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag: Kein solches Organ
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag: Kein solches Organ

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen: Landesausschuss, § 7 der Satzung
- Thüringer Landkreistag: Kein solches Organ

2. Vorstand / Präsidium / Landesausschuss / Geschäftsführender Vorstand

Neben dem Vorstand im Sinne des § 26 BGB gibt es bei den kommunalen Spitzenverbänden noch ein anderes Organ, das teilweise auch als Vorstand bezeichnet wird. Er ist aber nicht immer mit dem Vorstand im Sinne der § 26 BGB deckungsgleich, auch wenn mitunter Mitglieder des Präsidiums schon zum Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt wurden. Bei diesem Organ liegt der Schwerpunkt der Außenwirksamkeit;⁹⁵ er prägt die aktuelle kommunalpolitische Arbeit.⁹⁶ Folglich ist dieses Organ als Geschäftsleitungsorgan zu definieren;⁹⁷ der Vorstand im Sinne des § 26 BGB agiert hingegen meist nur als außergerichtlicher und gerichtlicher Vertreter. Dieses Organ besteht entweder aus Vertretern der Landesverbände oder wird vom Hauptausschuss gewählt. Es tritt regelmäßig zusammen.⁹⁸ Seine Aufgaben sind vielfältig und nicht direkt zu vereinheitlichen. Zu den satzungsmäßigen Tätigkeiten gehört beispielsweise die Vorbereitung des Hauptausschusses oder die Erledigung von Aufgaben, welche der Hauptausschuss dem Präsidium übertragen hat. Aber auch politische Stellungnahmen des Verbandes nach den Grundsätzen, die der Hauptausschuss bestimmt hat, werden von diesem Organ besorgt.⁹⁹ Die Aufgaben sind auch jeweils abhängig davon, welche der Mitgliederversammlung und dem Hauptausschuss schon zugeteilt sind. Das Organ wird meist tätig, wenn keinem anderen Organ die jeweilige

Aufgabe zugewiesen wurde, sodass es der Dreh- und Angelpunkt der Tätigkeiten des Vereins ist. Zur Vereinheitlichung wird dieses Organ in der Untersuchung PRÄSIDIUM¹⁰⁰ genannt werden. Darunter fallen folgende Organe der einzelnen Verbände:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund: Präsidium, § 11 der Satzung
- Deutscher Städtetag: Präsidium, § 8 der Satzung
- Deutscher Landkreistag: Präsidium, § 7 der Satzung

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg: Vorstand, § 11 der Satzung
- Gemeindetag Baden-Württemberg: Präsidium, § 6 der Satzung, da dieses nach außen tätig wird
- Landkreistag Baden-Württemberg: Präsidium, § 9 der Satzung

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg: Präsidium, § 11 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg: Vorstand, § 8 der Satzung

d. Hessen

- Hessischer Städte- und Gemeindebund: Präsidium, § 17 der Satzung
- Hessischer Städtetag: Präsidium, § 10 der Satzung
- Hessischer Landkreistag: Präsidium, § 6 der Satzung

e. Mecklenburg-Vorpommern

- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern: Landesausschuss, § 7 der Satzung
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern: Vorstand, § 7 der Satzung

f. Niedersachsen

- Niedersächsischer Städtetag: Präsidium, § 8 der Satzung
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund: Präsidium, § 10 der Satzung
- Das ebenfalls in Betracht kommende geschäftsführende Präsidium ist als Vertreter dieses Präsidiums bestimmt, sodass das Präsidium als das eigentlich entscheidende Organ zu definieren ist.
- Niedersächsischer Landkreistag: Vorstand, § 10 der Satzung

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen: Vorstand, § 7 der Satzung
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Präsidium, § 11 der Satzung
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen: Vorstand, § 9 der Satzung

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz: Vorstand, § 19 der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz: Vorstand, § 9 der Satzung
- Landkreistag Rheinland-Pfalz: geschäftsführender Vorstand, § 13

der Satzung

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag: Präsidium, § 12 der Satzung
- Landkreistag Saarland: Vorstand, § 12 der Satzung

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag: Präsidium, § 9 der Satzung
- Der ebenfalls in Betracht kommende Landesvorstand ist eher eine Art Mitgliederversammlung, weil es auch die Grundsätze der Politik bestimmt und damit nicht das geschäftsführende Organ.
- Sächsischer Landkreistag: Präsidium, § 7 der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt: Präsidium, § 8 der Satzung
- Landkreistag Sachsen-Anhalt: Präsidium, § 10 der Satzung

l. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein): Vorstand, § 12 der Satzung
- Städtetag Schleswig-Holstein: Vorstand, § 8 der Satzung
- Städtebund Schleswig-Holstein: Vorstand, § 11 der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag: Landesvorstand, § 10 der

Satzung

- Schleswig-Holsteiner Landkreistag: Vorstand, § 6 der Satzung

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen: Präsidium, § 8 der Satzung
- Thüringer Landkreistag: Präsidium, § 8 der Satzung

3. Vorsitzender / Präsident / Landesvorsitzender

In den kommunalen Spitzenverbänden gibt es jeweils einen Leiter desjenigen Organs, das soeben als Präsidium bestimmt wurde. Dieser ist bis auf den Landkreistag in Nordrhein-Westfalen immer auch Teil des Präsidiums. Beim Landkreistag Nordrhein-Westfalen ist der Präsident kein Teil des Präsidiums, aber dafür ein Teil des Vorstands im Sinne des § 26 BGB. Dieser führt den Vorsitz in den Organen und vertritt – mitunter auch mit anderen zusammen – den Verband rechtlich und politisch.¹⁰¹ Teilweise wird er als einzelnes Organ in der Satzung genannt, teilweise auch nur bei den Vorschriften über das Präsidium. Als einheitliche Terminologie wird dieser Leiter in der Untersuchung dann PRÄSIDENT genannt. Unter diesen Begriff fallen folgende Organe:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund: Präsident, § 12 der Satzung
- Deutscher Städtetag: Präsident, § 9 der Satzung
- Deutscher Landkreistag: Präsident, § 9 der Satzung

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg: Präsident, § 12 II der Satzung

- Gemeindetag Baden-Württemberg: Präsident, § 7 I der Satzung
- Landkreistag Baden-Württemberg: Präsident, § 11 der Satzung

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg: Präsident, § 12 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg: Vorsitzender, § 8 I der Satzung

d. Hessen

- Hessischer Städte- und Gemeindebund: Präsident, § 17 der Satzung
- Hessischer Städtetag: Vorsitzender, § 10 der Satzung
- Hessischer Landkreistag: Präsident, § 9 I der Satzung

e. Mecklenburg-Vorpommern

- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern: Vorsitzender, § 9 der Satzung
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern: Vorsitzender, § 6 der Satzung

f. Niedersachsen

- Niedersächsischer Städtetag: Präsident, § 11 der Satzung
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund: Präsident, § 12 der Satzung
- Niedersächsischer Landkreistag: Vorsitzender, § 10 II der Satzung

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen: Vorsitzender, § 8 der Satzung
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen: Präsident, § 12 der Satzung
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen: Präsident, § 9 VI der Satzung

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz: Vorsitzender, § 19 I a der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz: Vorsitzender, § 11 der Satzung
- Landkreistag Rheinland-Pfalz: Vorsitzender, § 13 I der Satzung

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag: Vorsitzender, § 13 der Satzung
- Landkreistag Saarland: Präsident, § 15 der Satzung

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag: Präsident, § 9 I der Satzung
- Sächsischer Landkreistag: Präsident, § 6 der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt: Präsident, § 8 I der Satzung
- Landkreistag Sachsen-Anhalt: Präsident, § 10 I der Satzung

l. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein): Vorsitzender, § 11 der Satzung
- Städtetag Schleswig-Holstein: Vorsitzender, § 8 I der Satzung
- Städtebund Schleswig-Holstein: Vorsitzender, § 13 der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag: Landesvorsitzender, § 10 I der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag: Vorsitzender, § 7 der Satzung

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen: Präsident, § 8 I der Satzung
- Thüringer Landkreistag: Präsident, § 8 II der Satzung

4. Geschäftsführer / Hauptgeschäftsführer / (geschäftsführender) Direktor / geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Die kommunalen Spitzenverbände unterhalten eine Geschäftsstelle, welche der Leitung durch eine Person unterliegt. Diese ist teilweise schon Teil des Präsidiums und häufig auch schon Vorstand im Sinne des § 26 BGB. Sie steht in einem Angestelltenverhältnis zu dem jeweiligen kommunalen Spitzenverband. Teilweise ist sie als Organ in der Satzung genannt, teilweise kommt sie nur am Rande der Satzung vor. Durch ihre Tätigkeit ist sie die zentrale Figur des jeweiligen Verbands und agiert als wichtiges Bindeglied zwischen den Organen und der Geschäftsstellung, aber auch zwischen den unterschiedlichen Mitgliedergruppen.¹⁰²

Der Leiter der Geschäftsstelle kann vereinsrechtlich betrachtet verschiedene Stellungen einnehmen: Er kann dem Vorstand angehören, besonderer Vertreter gem. § 30 BGB sein, nur im Innenverhältnis

Vereinsgeschäfte zu führen haben oder durch den Vorstand rechtsgeschäftlich bevollmächtigt sein.

Zur Vereinheitlichung soll dieser als Figur in der Untersuchung GESCHÄFTSFÜHRER genannt werden. In den jeweiligen Verbänden ist Leiter der Geschäftsstelle:

a. Bundesverbände

- Deutscher Städte- und Gemeindebund:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 14 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, der § 11 I c der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 13 I der Satzung
- Deutscher Städtetag:
 - o Hauptgeschäftsführer § 14 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 11 I c) der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, §§ 5, 9, 10 der Satzung
- Deutscher Landkreistag:
 - o Hauptgeschäftsführer, §§ 10 der Satzung, Teil des Präsidiums, § 7 I der Satzung

b. Baden-Württemberg

- Städtetag Baden-Württemberg:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 13 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 13 I der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 12 III der Satzung
- Gemeindetag Baden-Württemberg:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 8 der Satzung

- o Teil des Präsidium, § 7 I der Satzung
- Landkreistag Baden-Württemberg:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 12 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 9 I der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 11 V der Satzung

c. Brandenburg

- Städte- und Gemeindebund Brandenburg:
 - o Geschäftsführer, vgl. § 14 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 11 I b) der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 13 der Satzung
- Landkreistag Brandenburg:
 - o Geschäftsführer, § 10 I der Satzung,
 - o Teil des Vorstandes, § 8 I c) der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 8 XII der Satzung

d. Hessen

- Hessischer Städte- und Gemeindebund:
 - o Geschäftsführer, § 21 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 17 I der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 23 I der Satzung
- Hessischer Städtetag:
 - o Geschäftsführer, § 13 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 10 I c) der Satzung

- Hessischer Landkreistag:
 - o Geschäftsführender Direktor, vgl. § 10 II der Satzung
 - o kein Teil des Präsidiums

e. Mecklenburg-Vorpommern

- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern:
 - o Geschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 8 der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 8 III der Satzung
- Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern:
 - o Geschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 7 der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB¹⁰³

f. Niedersachsen

- Niedersächsischer Städtetag:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 12 der Satzung
 - o kein Teil des Präsidiums, vgl. § 8 der Satzung
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund:
 - o Es gibt keinen Geschäftsführer, die Geschäftsstelle wird vom Präsidenten geleitet, § 18 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 10 VI der Satzung
- Niedersächsischer Landkreistag:
 - o Geschäftsführer, § 14 der Satzung

- o Teil des Vorstand, § 10 VI der Satzung

g. Nordrhein-Westfalen

- Städtetag Nordrhein-Westfalen:
 - o geschäftsführendes Vorstandsmitglied, §§ 8, 10 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 7 Nr. 2 der Satzung
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 11 der Satzung
 - o Teil des Präsidium, § 11 I d) der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 13 I der Satzung
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 11 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 9 I der Satzung
 - o Vorstand gem. § 26 BGB, § 9 XI der Satzung

h. Rheinland-Pfalz

- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz:
 - o Geschäftsführer, § 24 II der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 19 I c) der Satzung
 - o Vorstand gem. § 26 BGB, § 19 III der Satzung
- Städtetag Rheinland-Pfalz:
 - o Hauptgeschäftsführer, § 15 I der Satzung
 - o kein Teil des Vorstand, § 9 der Satzung

- o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 11 IV der Satzung
- Landkreistag Rheinland-Pfalz:
 - o Geschäftsführer, § 14 I der Satzung
 - o nur beratender Teil des erweiterten Vorstands und des geschäftsführenden Vorstands, § 14 IV der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 13 I der Satzung

i. Saarland

- Saarländischer Städte- und Gemeindetag:
 - o Geschäftsführer, § 19 der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 14 I der Satzung
- Landkreistag Saarland:
 - o Geschäftsführer, § 14 I der Satzung
 - o nur beratender Teil des Vorstandes, § 14 IV der Satzung

j. Sachsen

- Sächsischer Städte- und Gemeindetag:
 - o Geschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 9 I der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 7 der Satzung
- Sächsischer Landkreistag:
 - o Geschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o kein Teil des Präsidiums, § 7 der Satzung

k. Sachsen-Anhalt

- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt:
 - o Landesgeschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 8 der Satzung
 - o Vorstand i. S. d. § 26 BGB, § 9 I der Satzung
- Landkreistag Sachsen-Anhalt:
 - o Geschäftsführer, § 15 der Satzung,
 - o Teil des Präsidiums, § 10 der Satzung

I. Schleswig-Holstein

- Städteverband Schleswig-Holstein (zusammen für Städtetag und Städtebund Schleswig-Holstein):
 - o Geschäftsführer, § 15 der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 12 I der Satzung
 - o Als Teil des Vorstands auch Vorstand im Sinne des § 26 BGB, § 12 der Satzung
- Städtetag Schleswig-Holstein:
 - o Geschäftsführer, § 13 I der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 8 III der Satzung
- Städtebund Schleswig-Holstein:
 - o Geschäftsführer, § 15 der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 11 der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Gemeindetag:
 - o Landesgeschäftsführer, § 13 der Satzung
 - o Teil des Landesvorstands, § 10 I der Satzung
- Schleswig-Holsteiner Landkreistag:

- o geschäftsführendes Vorstandsmitglied, § 6 IV der Satzung
- o Teil des Vorstand, § 6 der Satzung

m. Thüringen

- Gemeinde- und Städtebund Thüringen:
 - o geschäftsführendes Vorstandsmitglied, § 11 II der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 11 II der Satzung
- Thüringer Landkreistag:
 - o Geschäftsführer, § 9 III der Satzung
 - o kein Teil des Präsidiums, § 8 II der Satzung

n. Zusammenfassende Übersicht aus vereinsrechtlicher Sicht

Nur in den folgenden kommunalen Spitzenverbänden ist der Geschäftsführer, sofern einer nach der Satzung vorgesehen ist, kein Vorstand im Sinne des § 26 BGB: Deutscher Landkreistag, Gemeindetag Baden-Württemberg, Hessischer Städtetag, Hessischer Landkreistag, Niedersächsischer Städtetag, Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund, Niedersächsischer Landkreistag, Städtetag Nordrhein-Westfalen, saarländischer Städte- und Gemeindetag, Sächsischer Landkreistag, Landkreistag Sachsen-Anhalt, Städteverband Schleswig-Holstein, Städtetag Schleswig-Holstein, Städtebund Schleswig-Holstein, Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag und Thüringer Landkreistag. In allen anderen Fällen ist er schon Vorstand im Sinne des § 26 BGB.

Kein Mitglied oder nur ein beratendes Mitglied des Präsidiums ist der Geschäftsführer folgender Verbände, soweit ein Geschäftsführer nach der Satzung besteht: Hessischer Landkreistag, niedersächsischer Städtetag, Städtetag Rheinland-Pfalz, Landkreistag Rheinland-Pfalz, Landkreistag Saarland, sächsischer Landkreistag und Thüringer Landkreistag.

Damit ergibt sich, dass der Geschäftsführer der folgenden Spitzenverbände weder Vorstand im Sinne des § 26 BGB noch Mitglied des Präsidiums ist: Hessischer Landkreistag, niedersächsischer Städtetag, Landkreistag Saarland, sächsischer Landkreistag, Thüringer Landkreistag. Nur hinsichtlich dieser Geschäftsführer muss eine eigenständige Betrachtung erfolgen, ansonsten kann auf den Vorstand im Sinne des § 26 BGB bzw. auf das Präsidium verwiesen werden.

5. Fachausschüsse und Unterausschüsse

Bei allen Verbänden finden sich zahlreiche Fachausschüsse und Unterausschüsse, die in der Regel beratend tätig sind und die Entscheidungen vorbereiten. In die Öffentlichkeit treten sie aber nicht.¹⁰⁴ Da diese Ausschüsse nicht nach außen in Erscheinung treten und auch nicht direkt die Entscheidungen bestimmen, begegnen sie in der Regel keinen speziellen strafrechtlichen Risiken bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des kommunalen Spitzenverbandes, sodass hier von einer Betrachtung abgesehen wird.

6. Referenten des Verbandes ohne Organeigenschaft

Bei allen Verbänden werden Referenten beschäftigt, welche meistens nicht in der Satzung direkt genannt werden. Die Aufgabenbereiche dieser Referenten sind vielseitig. Es kann beispielsweise einen Referenten geben, der nur für die Öffentlichkeitsarbeit zuständig ist oder einen Referenten, der sich vorwiegend mit dem öffentlichen Baurecht beschäftigt und die Kommunen in allen Fragen diesbezüglich berät. Die Anforderungen an die Referenten sind sehr speziell, sodass diese in der Regel hochqualifiziert und spezialisiert sind.¹⁰⁵ Wenn der Verband eine rechtliche Beratung anbietet, dann müssen die Referenten auch eine juristische Qualifikation haben. Sie sind in das alltägliche Geschehen integriert und prägen die Arbeit des Verbandes. Daher sollen sie in dieser Untersuchung näher in Bezug auf mögliche Strafbarkeitsrisiken untersucht werden.

III. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn (Bayern)

Als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn unterliegen die Bayerischen Verbände nicht den Anforderungen der §§ 21 ff. BGB. Auffällig ist, dass der innere Aufbau einem Verein stark angenähert ist, obwohl die Bayerischen Verbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn organisiert sind. Dieses hat seinen Ursprung darin, dass die Verbände sich zunächst eine privatrechtliche Verfassung geben haben und diese dann durch die Genehmigung gleichzeitig mit der Verleihung des Körperschaftsstatus vom Bayerischen Innenministerium zu einer öffentlich-rechtlichen wurde.¹⁰⁶ Durch diese Verleihung wurde der innere Aufbau aber nicht öffentlich-rechtlich, weil das Zivilrecht die Rechtsverhältnisse von Personenmehrheiten des bürgerlichen Rechts abschließend regelt und ein Land – in diesem Fall Bayern – mangels Gesetzgebungskompetenz, vgl. Art. 72, 74 Nr. 1 GG, nicht durch die Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Verbandscharakters diese Personenverbände ihrem maßgeblichen Recht entziehen darf.¹⁰⁷

Daher sollen im Folgenden die Organe ähnlich wie bei den Vereinen systematisiert werden, wobei natürlich kein Vorstand im Sinne des § 26 BGB gegeben sein kann. Eine Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB findet sich hingegen auch bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn. Da die Organe der bayerischen kommunalen Spitzenverbänden weitestgehend deckungsgleich hinsichtlich ihrer Aufgaben und ihrer Position im kommunalen Spitzenverband mit den Organen der als Vereine Organisierten sind,¹⁰⁸ können die Organe bei der Betrachtung der Strafbarkeitsrisiken im späteren Teil der Untersuchung zunächst auch mit den Vorgaben des Vereinsrechts verglichen werden. Für die Zulässigkeit eines solchen Vergleichs spricht neben den Schlüssen, die aus der mangelnden Gesetzgebungskompetenz Bayerns zur Änderung der privatrechtlichen Binnenstruktur zu ziehen sind, dass die bayerischen Verbände nach ihrer Aufgabenstellung und der fehlenden Hoheitsgewalt eher dem Bereich des Privatrechts zuzuordnen sind.¹⁰⁹

1. Mitgliederversammlung

- Bayerischer Städtetag: Vollversammlung, § 7 I der Satzung

- Bayerischer Gemeindetag: Landesversammlung, § 7 der Satzung
- Bayerischer Landkreistag: Landkreisversammlung, § 9 der Satzung

2. Hauptausschuss

- Bayerischer Städtetag: Kein solches Organ
- Bayerischer Gemeindetag: Landesausschuss, § 8 der Satzung
- Bayerischer Landkreistag: Landesausschuss, § 8 der Satzung

3. Präsident

- Bayerischer Städtetag:
 - o Vorsitzender, § 9 der Satzung
 - o Teil des Vorstand, § 8 II der Satzung
- Bayerischer Gemeindetag:
 - o Präsident, § 20 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 9 I der Satzung
- Bayerischer Landkreistag:
 - o Präsident, § 10 der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 7 I a der Satzung

4. Präsidium

- Bayerischer Städtetag: Vorstand, § 8 der Satzung
- Bayerischer Gemeindetag: Präsidium, § 9 der Satzung
- Bayerischer Landkreistag: Präsidium, § 7 der Satzung

5. Geschäftsführer

- Bayerischer Städtetag:
 - o Geschäftsführer, § 10 der Satzung
 - o Teil des Vorstands, § 8 I der Satzung
- Bayerischer Gemeindetag:
 - o Direktor, § 11 der Satzung
 - o Teil des Präsidium, § 9 I der Satzung
- Bayerischer Landkreistag:
 - o Geschäftsführer, § 11 II der Satzung
 - o Teil des Präsidiums, § 7 I f) der Satzung

6. Referenten

Auch bei den Bayerischen Verbänden gibt es Referenten, die hauptberuflich Aufgaben des Verbands bei der Geschäftsstelle wahrnehmen.

7. Vertretungsbefugnis

Bei den Vereinen lässt sich durch die Bestimmung nach § 26 BGB leicht erkennen, wer für den Spitzenverband vertretungsbefugt ist. Bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn muss dieses einzeln anhand der Satzung bestimmt werden:

- Bayerischer Städtetag:
 - o Vorsitzender, § 9 I

Der Geschäftsführer kann zur Vertretung bei Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte oder eines näher bezeichneten Kreises von Rechtsgeschäften ermächtigt werden, § 9 III der Satzung

- Bayerischer Gemeindetag:
 - o Präsident, § 10 II der Satzung
- Bayerischer Landkreistag:
 - o Präsident, § 10 I der Satzung

Der Geschäftsführer kann zur Vertretung bei laufenden Angelegenheiten und beim Vollzug von Beschlüssen der Verbandsorgane ermächtigt werden, § 11 II der Satzung

IV. Gesamtübersicht der zu untersuchenden Organe

| | |
|--|---|
| Vereinsrechtlich vorgeschriebene Organe | |
| | Mitglieder des Vorstand im Sinne des § 26 BGB (nur bei Organisation als Verein) |
| | Mitglieder der Mitgliederversammlung nach § 32 BGB |
| Weitere Organe bzw. Beschäftigte | |
| | Hauptausschuss |
| | Geschäftsführer |
| | Präsident |
| | Mitglieder des Präsidiums neben dem Präsidenten |
| | Referenten des Verband |

D. Aufgaben

Die Aufgaben der kommunalen Spitzenverbände – die sich direkt aus den Satzungen ableiten lassen – sind seit je her nicht nur ein Informations- und Erfahrungsaustausch im Inneren, sondern auch die Repräsentation der Kommunen auf der staatlichen Ebene, also im Außenverhältnis.¹¹⁰ Grundsätzlich lassen sich die Aufgaben der Verbände in eine innere und eine äußere Verbandstätigkeit unterscheiden.¹¹¹

I. Innere Verbandstätigkeit

Die innere Verbandstätigkeit umfasst das Fördern und Bewahren der engen Beziehungen zwischen den Mitgliedern des kommunalen Spitzenverbandes, den Austausch von Kenntnissen und Erfahrungen auf kommunalpolitischem Gebiet sowie die Information und gutachterliche Beratung der Mitglieder bei der Erfüllung ihrer kommunalen Aufgaben.¹¹² Im Speziellen gehört dazu beispielsweise die Erarbeitung von Mustersatzungen und Mustergeschäftsordnungen,¹¹³ aber auch die Kontaktpflege auf Bundesebene zwischen den verschiedenen Landesverbänden,¹¹⁴ die Herausgabe von Fachzeitschriften und Fachliteratur und die Unterstützung bei der Ausbildung, Weiterbildung und Fortbildung kommunaler Mitarbeiter. Des Weiteren fällt darunter die Gründung kommunaler Einrichtungen, welche die Kommunen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen sollen,¹¹⁵ und die Förderung moderner Verwaltungsformen bzw. Verwaltungsmethoden. Mitunter wird der Verband auch rechtsberatend tätig und vertritt die jeweilige Kommune gerichtlich.¹¹⁶

II. Äußere Verbandstätigkeit

Zu der äußeren Verbandstätigkeit gehört die Sicherung und Vertretung gemeinsamer kommunaler Belange und Interessen gegenüber Regierung, Parlament und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts.¹¹⁷ Darunter fällt eine Mitwirkung bei der Vorbereitung bzw. dem Vollzug von Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Vorschriften durch

Anregungen, Vorschläge und gutachterliche Stellungnahmen gegenüber diesen Staatsorganen.¹¹⁸ Das Besondere der kommunalen Spitzenverbände ist, dass sie weder direkter Teil der Legislative noch der Exekutive sind, aber auch keine bloße Lobbyisten, da ihnen verschiedene Regelungen eine Mitwirkung im staatlichen Bereich garantieren – auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens. Darüber hinaus haben sie teilweise auch Einfluss auf die Exekutive, insbesondere durch Beteiligung in Beiräten. Grundsätzlich lässt sich die äußere Verbandstätigkeit danach unterscheiden, ob sie aufgrund von Normen erfolgt, die eine Mitwirkung der kommunalen Spitzenverbände vorgeben, oder ob die Tätigkeit der kommunalen Spitzenverbände in einem informellen Rahmen erfolgt.

Im Folgenden sollen die verschiedenen Regelungen auf Landes- und auf Bundesebene nur zusammenfassend dargestellt werden,¹¹⁹ da diese für eine strafrechtliche Untersuchung eine ausreichende Grundlage bilden und schon eine ausreichende gesonderte Betrachtung dieses Bereichs stattgefunden hat. Die europäischen Regelungen, die eine Beteiligung von kommunalen Spitzenverbänden vorsehen, sollen dabei aus Gründen der Übersichtlichkeit ausgeblendet werden.

1. Normierte Mitwirkungsbefugnisse

a. Gesetzgebung und Verordnungserlass

Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte werden innerhalb des Bundes und der Länder durch qualitativ sehr unterschiedliche Regelungen auf verschiedenen Normebenen gewährt. Dieses kann schon durch die Verfassung, auf einer einfachgesetzlichen Basis oder lediglich durch Kabinetts- bzw. Ältestenratsbeschluss der Landtage erfolgen.¹²⁰

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass den kommunalen Spitzenverbänden Mitwirkungsbefugnisse beim Gesetzgebungs- bzw. Verordnungsgebungsverfahren gewährt werden, wenn das Gesetz bzw. die Rechtsverordnung Gemeinden oder Gemeindeverbände unmittelbar berührt, also kommunale Belange betroffen sind. Verbindlichen Einfluss auf die Gesetzgebung können die Verbände durch diese Mitwirkung, die meist nur ein Anhörungsrecht gestaltet, jedoch nicht nehmen.¹²¹

b. Sonstige Beteiligungen

Neben der Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren werden die kommunalen Spitzenverbände in Beiräten, Ausschüssen und Beratungsorganen im Bereich der Verwaltung tätig.¹²² Als Beispiele für diese Tätigkeiten seien hier der Konjunkturrat, der Finanzplanungsrat und der Verwaltungsrat der Bundesagentur für Arbeit genannt.¹²³ Diese Gremien bereiten die spätere Entscheidung aber nur vor,¹²⁴ sodass die kommunalen Spitzenverbände durch die Mitwirkung in diesen Gremien keine verbindliche Entscheidungsmacht haben. Außerdem haben die kommunalen Spitzenverbände nur ein Vorschlagsrecht, um die Mitglieder dieser Räte zu bestimmen, sind aber selbst nicht Mitglied in diesen,¹²⁵ was auch gegen einen entscheidenden Einfluss spricht.

2. Informelle Tätigkeit

Neben der Tätigkeit, die sich auf normierte Grundlagen zurückführen lässt, haben die kommunalen Spitzenverbände – ähnlich den typischen Lobbyisten – weitere Möglichkeiten, die Interessen ihrer Mitgliedsverbände zu vertreten. Dazu zählen Gespräche mit Politikern und eine wirksame Öffentlichkeitsarbeit, mit der man die Interessen der Kommunen in das gesellschaftliche Verständnis zu transportieren versucht.¹²⁶ Dafür lässt sich ein einfaches Beispiel anführen: Wenn den Kommunen im Winter ein mangelnder Winterdienst von der Öffentlichkeit vorgeworfen wird, dann kann ein Vertreter eines kommunalen Spitzenverbandes in einem Fernsehinterview erklären, worin die Schwierigkeiten liegen und damit das Bild der Kommunen in der öffentlichen Wahrnehmung verbessern. Wenn dabei erläutert wird, dass die Kommunen über keine ausreichenden finanziellen Mittel verfügen, dann wird auch mittelbar auf das Land Druck ausgeübt und so im besten Falle erwirkt, dass den Kommunen in Zukunft ausreichende finanzielle Mittel zugesprochen werden. Des Weiteren veröffentlichen die kommunalen Spitzenverbände aber auch Fachliteratur, insbesondere Zeitschriften.¹²⁷ Ebenso werden Fort- und Weiterbildungen von den kommunalen Spitzenverbänden zum Teil auch für Nichtmitglieder angeboten,¹²⁸ sodass dieses dann auch unter die äußere Verbandstätigkeit

fällt.

E. Verhältnis zu den Mitgliedern

Die Mitgliedschaft in einem kommunalen Spitzenverband ist freiwillig;¹²⁹ eine Kommune kann unter Einhaltung entsprechender Frist wieder austreten. Form und Frist eines möglichen Austritts regelt die Satzung. Durch diese Möglichkeit unterliegen die kommunalen Spitzenverbände einem unterschwelligen Druck durch ihre Mitglieder.¹³⁰ Sie müssen im Sinne der Mitglieder handeln, um als Verband bestehen zu können und nicht am Ende ohne Mitglieder dazustehen.

F. Finanzierung und Gemeinnützigkeit

I. Finanzierung

Die kommunalen Spitzenverbände finanzieren sich durch Beiträge bzw. Umlagen ihrer Mitglieder.¹³¹ Auch die bayerischen kommunalen Spitzenverbände finanzieren sich trotz ihres Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, nicht durch öffentliche Mittel, sondern ausschließlich durch Mitgliedsbeiträge, welche durch die Kommunen erbracht werden.¹³²

Teilweise werden Sonderleistungen wie Gutachten, Ausbildungsveranstaltungen oder die Moderation von Bürgerversammlungen gesondert den jeweiligen Kommunen, die sie in Anspruch nehmen, in Rechnung gestellt.¹³³

II. Gemeinnützigkeit

1. Allgemein

Für Vereine, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen, sind Steuerbefreiungen oder Steuervergünstigungen vorgesehen, vgl. §§ 51 – 68 AO, § 5 I Nr. 9 KStG und § 12 II Nr. 8a UStG.¹³⁴ Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine steuerentlastende Gemeinnützigkeit zu erzielen: Der Vereinszweck muss den §§ 52 – 54 AO entsprechen, dieser steuerbegünstigende Vereinszweck muss sich aus der Satzung ergeben gem. § 60 AO, der Verein muss ausschließlich und unmittelbar auch tatsächlich den gemeinnützigen Zweck gem. §§ 56 f. AO verfolgen und eine Vermögensbindung gem. § 61 AO in der Satzung voraussetzen.¹³⁵

Anders als Stiftungen sind die kommunalen Spitzenverbände nicht zwangsläufig eine steuerbegünstigte Körperschaft im Sinne der §§ 57 ff. AO.¹³⁶ Folgende kommunale Spitzenverbände geben in der Satzung

jedoch konkret vor, gemeinnützig im Sinne der Abgabenordnung zu sein:

2. Bundesverbände

Deutscher Städte- und Gemeindebund: § 2 II der Satzung

Deutscher Städtetag: § 13 der Satzung

Deutscher Landkreistag: § 12 der Satzung

3. Brandenburg

Landkreistag Brandenburg: § 12 der Satzung

4. Hessen

Hessischer Landkreistag: § 16 der Satzung

5. Mecklenburg-Vorpommern

Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern: § 1 der Satzung

6. Nordrhein-Westfalen

Landkreistag Nordrhein-Westfalen: § 13 der Satzung

7. Rheinland-Pfalz

Städtetag Rheinland-Pfalz: § 16 der Satzung

Landkreistag Rheinland-Pfalz: § 16 der Satzung

8. Saarland

Saarländischer Städte- und Gemeindetag: § 23 der Satzung

9. Schleswig-Holstein

Schleswig-Holsteiner Landkreistag: § 12 der Satzung

Dritter Teil: Strafbarkeitsrisiken

Im Nachfolgenden wird untersucht werden, ob nach derzeitiger Anwendung der strafrechtlichen Normen – also insbesondere nach den Leitlinien, welche die Rechtsprechung vorgibt – Strafbarkeitsrisiken in kommunalen Spitzenverbänden bestehen. Natürlich können sich die kommunalen Spitzenverbände selbst als juristische Person nicht strafbar machen, da sie ein sozialetischer Schuldvorwurf nicht treffen kann.¹³⁷ Somit sind nur die Beschäftigten und die Organe auf mögliche Strafbarkeitsrisiken zu untersuchen. Durch diese Untersuchung soll Rechtssicherheit geschaffen werden, was ausschließlich anhand einer Auslegung möglich ist, die wohl als die herrschende Auslegung angesehen werden kann. Nur wenn man sich über die Risiken bewusst ist, kann man sie auch vermeiden.¹³⁸ Ob das jeweilige Ergebnis, das durch Anwendung der überwiegenden Meinung erzielt wird, Zustimmung verdient, wird erst im nächsten Teilabschnitt bewertet werden.

Zunächst sind vorab noch mögliche Erwägungen abzulehnen, welche eine Strafbarkeit im Bereich der kommunalen Spitzenverbände grundsätzlich auszuschließen versuchen: Dass die Organe nur ehrenamtlich tätig sind, kann an einer möglichen Strafbarkeit nichts ändern.¹³⁹ Dass jemand für seine Tätigkeit kein Entgelt erhält, heißt nicht, dass er sich auch nie strafrechtlich relevant verhalten kann. Vielmehr ist es so, dass ehrenamtlich Tätigen Vertrauen entgegengebracht wird, wenn ihnen die Betreuung von Vermögen und andere Aufgaben übertragen werden, welches sie nicht enttäuschen sollen. Wenn ein Ehrenamtlicher sich freiwillig zu dieser Aufgabe entschließt, dann muss er diese auch so erfüllen, dass keine Straftaten verwirklicht werden. Die Rechtsgüter, die hinter den Straftatbeständen stehen, sind dem Eingriff durch einen ehrenamtlich Agierenden genauso ausgesetzt wie bei einem hauptberuflich Tätigen.

Ein Bereich, in welchem kein Strafrecht gilt, kann sich nicht damit begründen, dass die kommunalen Spitzenverbände sich für die kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 II GG einsetzen und damit in einem grundrechtlich geschützten Bereich agieren. Dass durch das Risiko einer Strafverfolgung die kommunale Selbstverwaltung gehemmt werden könnte,¹⁴⁰ mag zutreffen, ist allerdings unerheblich. Mit diesem Argument müsste jeder, der sich für eine gemeinnützige Sache – also für das Gute – einsetzt, von der Strafverfolgung befreit sein. Es steht aber nicht dem Einzelnen zu, zu bestimmen, welche Mittel und Wege er für „das Gute“ wählt. Die Bestimmung des „Guten“ ist nicht dem Einzelnen übertragen, sondern hat durch einen demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu erfolgen. Dieser bestimmt die Rechtsgüter und Wege, dieses zu schützen; der Schutz erfolgt durch das Strafrecht. Daher ist auch bei kommunalen Spitzenverbänden das Strafrecht einschlägig, sodass eine nähere Beschäftigung mit den Strafbarkeitsrisiken zu erfolgen hat.

Die nun folgende Untersuchung der Strafbarkeitsrisiken bezieht sich auf Korruptionsdelikte, die Untreue, die Beitragsvorenthaltung, Insolvenzstraftaten, den Parteiverrat und Straftaten des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf den Korruptionsdelikten – einschließlich des § 11 StGB – und der Untreue. Im Rahmen der Korruptionsdelikte soll die passive Beteiligung untersucht werden, also die Situation, dass die Beschäftigten und Organe der kommunalen Spitzenverbände zu bestechen versucht werden. Die Situation, in der diese andere bestechen, ist keine Besonderheit im Bereich der kommunalen Spitzenverbände. Sie agieren dann gleich einem Dritten. Einzig der § 108e StGB soll in den aktiven Variante untersucht werden, da dieser möglicherweise bei der äußeren Verbandstätigkeit der kommunalen Spitzenverbände verwirklicht werden könnte.

Dass die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände dabei getrennt untersucht werden, begründet sich in der besonderen Rechtsform als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn im Gegensatz zu den anderen kommunalen Spitzenverbänden, die privatrechtlich organisiert sind.

A. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 StGB – Anknüpfungspunkt für §§ 331 f. StGB

Strafbarkeitsbegründend für die Vorteilsannahme gem. § 331 und für die Bestechlichkeit gem. § 332 StGB ist, ob die Organe und Beschäftigten der kommunaler Spitzenverbände Amtsträger sind. Als Amtsträger wird gem. § 11 I Nr. 2 StGB erfasst, wer nach deutschem Recht Beamter oder Richter ist gem. lit. a, in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht gem. lit. b oder sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen gem. lit. c.

Bei der Auslegung des § 11 I Nr. 2 StGB ist grundlegend zu beachten, was Ziel dieser Norm ist: Die Amtsdelikte als Sonderdelikte begründen eine besondere Strafbarkeit für Personen, die sich in der Anschauung der Gesellschaft von dem Normalbürger unterscheiden, da der Staat ihnen Rechtsgüter anvertraut hat.¹⁴¹ Dass staatliche Funktionen wahrgenommen werden, ist das entscheidende Element für das Unrecht der Amtsdelikte.¹⁴² *Heinrich* erkennt allen Amtsdelikten folgendes gemeinsames Rechtsgut zu: Das Interesse des einzelnen Staatsbürgers an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der staatlichen Verwaltung und der staatlichen Rechtssprechung.¹⁴³ Eine strengere strafrechtliche Behandlung ist begründet, weil den Amtsträgern – anders als den normalen Bürgern – die Ausübung des staatlichen Macht- und Gewaltmonopols übertragen wurde.¹⁴⁴

Daneben kann das Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB, die an § 11 I StGB anknüpfen, entscheidend sein. Das Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB ist zwar umstritten. Nach herrschender Meinung kann man dieses aber wie folgt zusammenfassen: Die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit.¹⁴⁵ Eine ausführliche Behandlung des grundlegenden Streits um das Rechtsgut dieser Normen kann diese Arbeit nicht leisten, sodass diese herrschende Meinung zu

Grunde gelegt werden soll.

I. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB

Von § 11 I Nr. 2 a StGB sind nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne erfasst, sodass dieses Merkmal verwaltungsrechtsakzessorisch zu bestimmen ist: Beamter ist damit derjenige, der nach den staatsrechtlichen Vorschriften in ein Beamtenverhältnis berufen wurde.¹⁴⁶ Nach überwiegender Auffassung ist es unbeachtlich, ob die Tätigkeit dann auch eine Ausübung von Staatshoheit darstellt;¹⁴⁷ entscheidend ist also allein der formale Status als Beamter. Unerheblich ist auch, ob die Anstellung im Haupt-, Neben- oder Ehrenamt erfolgt.¹⁴⁸ Es ist ausreichend, wenn der Beamte mittelbarer Landesbeamter ist; also bei einem dem Staat nachgeordneten Subjekt des öffentlichen Rechts wie einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.¹⁴⁹

Die Amtsträgereigenschaft kann allerdings dann abzulehnen sein, wenn die übertragene Tätigkeit völlig außerhalb des Aufgabenbereichs der jeweiligen Behörde erfolgt.¹⁵⁰ Eine konkrete Begründung für eine solch einschränkende Auslegung wird nicht angeboten und es ist nicht völlig klar, welche Fälle davon erfasst sein sollen.¹⁵¹ Unabhängig davon, ob man dieser einschränkenden Auslegung zustimmt,¹⁵² kann diese in den hier betrachteten Fällen zu keinen anderen Ergebnissen führen. Als jeweilige Behörde ist hier diejenige juristische Person zu verstehen, bei welcher der Beamte beschäftigt ist, hier also der jeweilige kommunale Spitzenverband.¹⁵³ Dass der Geschäftsführer, die Referenten oder die Organe völlig außerhalb des Aufgabenbereichs dieses Verbandes tätig sind, ist nur im dem unwahrscheinlichen Fall anzunehmen, dass sie als reine Putzkräfte agieren. Davon ist aber im Regelfall nicht auszugehen, sodass diese einschränkende Auslegung hier keine weitere Beachtung finden wird.

Dass in kommunalen Spitzenverbänden, die als privatrechtliche Vereine organisiert sind, der Geschäftsführer und die Referenten keine Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB sein können, ist mangels der Dienstherreneigenschaft folglich offensichtlich. Mit einer Berufung in ein Beamtenverhältnis nicht zu verwechseln sind beamtenrechtsähnliche

Verträge,¹⁵⁴ Anstellungen nach Grundsätzen des Beamtenrechts,¹⁵⁵ Dienstverhältnisse mit entsprechender Geltung der Vorschriften für hauptberufliche Wahlbeamte¹⁵⁶ oder mit beamtenrechtlicher Versorgungszusicherung.¹⁵⁷ Diese führen zu keiner Ernennung zum Beamten, da Vereine keine Dienstherreneigenschaft und damit keine Beamten haben: § 2 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern. Nur die Vergütung und Versorgung des jeweiligen Angestellten richtet sich nach Maßstäben, die sonst nur für Beamte gelten würden. Ziel dieser Konstruktion ist es wohl, zuvor zu Beamten Ernante von einer Tätigkeit bei einem kommunalen Spitzenverband zu überzeugen, ohne dass diese versorgungsrechtliche Nachteile erleiden. Gerade zuvor im öffentlichen Dienst Tätige bringen die für kommunale Spitzenverbände erforderlichen Kenntnisse mit, sodass ihre Beschäftigung erwünscht ist.

Die kommunalen Spitzenverbände in Bayern als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn haben jedoch Dienstherreneigenschaft.¹⁵⁸ Wie bereits erläutert, soll durch diese Organisationsform gerade das Personalstatut veröffentlichungsrechtlich werden. Es ist folglich zu ermitteln, welche Beschäftigten der bayerischen Verbände tatsächlich zu Beamten ernannt werden, sodass § 11 I Nr. 2 a StGB erfüllt wäre. Aus den Satzungen selbst ergibt sich dieses nicht. Es war daher bei den bayerischen Verbänden direkt anzufragen, welche Mitarbeiter Beamtenstatus haben und nach welchen Kriterien eine Ernennung erfolgt. Folgende sind damit Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB:

1. Geschäftsführer

a. Bayerischer Gemeindetag

Nach Aussage des Bayerischen Gemeindetags ist der Direktor – wie der Geschäftsführer hier gem. § 11 der Satzung heißt – in der Regel zum Beamten ernannt.

b. Bayerischer Städtetag

Nach Aussage des Bayerischen Städtetags ist dieser im Regelfall zum Beamten ernannt.

c. Bayerischer Landkreistag

Der bayerische Landkreis äußerte sich dahingehend, dass es keine Richtlinie gebe, welche Beschäftigten zu Beamten ernannt werden. Der Geschäftsführer ist derzeit zum Beamten ernannt, was der Regelfall ist.

d. Zwischenergebnis

In Bayern werden die Geschäftsführer im Regelfall zum Beamten ernannt und sind so grundsätzlich Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB, sodass sie die Sondereigenschaft der §§ 331 f. StGB erfüllen.¹⁵⁹

aa. Vergleich mit der Behandlung kirchlicher Amtsträger, BGHSt 37, 191 ff.

Möglicherweise ist eine Amtsträgereigenschaft aber abzulehnen, wenn die Gründe eingreifen, welche kirchliche Amtsträger grundsätzlich nicht unter den Amtsträgerbegriff des § 11 I Nr. 2 a StGB fallen lassen.¹⁶⁰ Kirchliche Amtsträger sind trotz eines formalen Beamtenverhältnisses keine Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB, weil die Kirche – ungeachtet des Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts – dem Staat nicht nachgeordnet ist. Vielmehr ist die Kirche unabhängig vom Staat, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V WRV. Damit sind die Kirchen, anders als andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, kein Teil der Staatsverwaltung. Beamte der Kirche sind damit auch keine Personen, die in einem besonderen Verhältnis zum Staat stehen.

Zwar sind die kommunalen Spitzenverbände ähnlich wie die Kirche nicht in die staatliche Organisation integriert, was dafür spricht, auch bei ihnen eine Amtsträgereigenschaft zu verneinen. Jedoch sind die kommunalen Spitzenverbände in Bayern anders als die Kirche nicht grundrechtlich direkt als Institution geschützt, was für eine Amtsträgereigenschaft spricht. Die Unabhängigkeit von Kirchen wird grundrechtlich konkret garantiert,

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1 WRV. Auf eine solche Unabhängigkeit können sich die kommunalen Spitzenverbände nicht stützen. Art. 28 II GG schützt nur die kommunale Selbstverwaltung, aber nicht die kommunalen Spitzenverbände selbst, sodass sich hieraus keine grundrechtlich garantierte Unabhängigkeit ergibt. Die kommunalen Spitzenverbände in Bayern unterliegen anders als die Kirche der Aufsicht durch das Land Bayern gem. Art. 55 Nr. 5 Bayerische Verfassung und sind damit dem Staat nachgeordnet.¹⁶¹ Die Gründe, die dafür angeführt werden, dass kirchliche Amtsträger nicht von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst sind, greifen somit bei kommunalen Spitzenverbänden nicht.

bb. Vergleich mit der Behandlung des Bayerischen Roten Kreuzes, BGHSt 46, 310 ff.

Das Bayerische Rote Kreuz ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn,¹⁶² sodass die Entscheidung *BGHSt 46, 310 ff.* Rückschlüsse auf die Verhältnisse bei einem kommunalen Spitzenverband zulassen könnte. Allerdings wurde in dieser Entscheidung nicht das Verhältnis des Roten Kreuzes als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn konkret betrachtet. Es wurde lediglich entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH, deren einziger Gesellschafter das Rote Kreuz ist und der selbst nicht zum Beamten ernannt wurde, kein Amtsträger ist, sodass keine Rückschlüsse bezüglich § 11 I Nr. 2 a StGB möglich sind. Allerdings geht die Entscheidung später auch auf die rechtlichen Verhältnisse beim Bayerischen Roten Kreuz ein, um § 11 I Nr. 2 c StGB zu prüfen. Auf die Erheblichkeit dieser Ausführungen wird später im Rahmen des Amtsträgerbegriffes nach § 11 I Nr. 2 c StGB eingegangen werden.

Es lässt sich festhalten, dass ein Geschäftsführer der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände, wenn er verbeamtet wurde, von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst und Amtsträger im strafrechtlichen Sinn ist.

2. Referenten

a. Bayerischer Gemeindetag

Laut des Bayerischen Gemeindetags werden die Referenten zu Beamten ernannt, wenn diese bereits vorher in einem Beamtenverhältnis standen, um so versorgungsrechtliche Ansprüche zu erhalten.¹⁶³ Die meisten Referenten seien derzeit zum Beamten ernannt. Es gebe dabei keine festen Voraussetzungen, die einzuhalten sind, um eine Verbeamtung zu ermöglichen.

b. Bayerischer Städtetag

Nach Aussage des Bayerischen Städtetags werden die Referenten zu Beamten ernannt, wenn dieses von ihnen gewünscht wird – dieses begründet sich wieder in dem Erhalt versorgungsrechtlicher Ansprüche.¹⁶⁴ Es gebe auch hier keine festen Voraussetzungen hinsichtlich einer Verbeamtung, die einzuhalten sind.

c. Bayerischer Landkreistag

Auch beim Bayerischen Landkreistag gebe es keine Richtlinien, welche Mitarbeiter zu Beamten ernannt werden. Derzeit sind sechs Abteilungsleiter zu Beamten ernannt.

d. Zwischenergebnis

Eine einschränke Auslegung des Amtsträgerbegriffs hinsichtlich der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände kommt, wie beim Zwischenergebnis zum Geschäftsführer soeben gezeigt, nicht in Betracht. Mithin sind die Referenten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände, welche zu Amtsträgern ernannt wurden, Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB.

3. Sonstige Organe

Die Bayerischen Verbände ernennen außer ihren Referenten und den Geschäftsführern keine Beamten. Allerdings sind die Organe dieser bayerischen Verbände und auch der anderen Verbände ebenfalls mögliches

Ziel einer Bestechungshandlung und damit zu untersuchen. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB können sie sein, wenn sie bereits in einem anderen Verhältnis zu Beamten ernannt wurden. Häufig sind Bürgermeister oder Landräte in dem Hauptausschuss, im Präsidium oder auch als Präsident aktiv. Diese sind zum Beamten (auf Zeit) ernannt und erfüllen damit grundsätzlich § 11 I Nr. 2 a StGB. Teil der Mitgliederversammlung oder des Hauptausschusses sind beispielsweise häufig aber auch kommunale Mandatsträger, welche nicht zum Beamten ernannt werden und nur unter § 11 I Nr. 2 a StGB fallen, wenn sie konkrete Verwaltungstätigkeiten ausüben.¹⁶⁵ Hier ist an die Problematik, ob kommunale Mandatsträger Amtsträger sind, anzuknüpfen.¹⁶⁶

Fraglich ist aber, ob diese Ernennung zum Beamten aus einem anderen Verhältnis heraus § 11 I Nr. 2 a StGB erfüllt, wenn der jeweilige Beamte im Bereich der kommunalen Spitzenverbände agiert und nicht in seinem ursprünglichen Feld, das zu einer solchen Ernennung geführt hat. Ist der Präsident eines kommunalen Spitzenverbandes, der in der Regel hauptberuflich Bürgermeister und damit Beamter ist, wenn er im Bereich des kommunalen Spitzenverbandes agiert, Amtsträger kraft Beamtenstatus? Der Wortlaut des § 11 I Nr. 2 a StGB gibt eine Beschränkung der Amtsträgereigenschaft auf den ursprünglichen Bereich, weshalb jemand zum Beamten ernannt wurde, nicht vor und ist damit offen. Mit der Angabe „Beamter“ scheint vielmehr an den generellen Umstand einer Ernennung zum Beamten angeknüpft zu werden; dieses wird dadurch unterstrichen, dass häufig die Aussage getroffen wird, dass § 11 I Nr. 2 a StGB statusbezogen auszulegen sei. Aus einem systematischen Vergleich zu den anderen Legaldefinitionen des § 11 I Nr. 2 und 4 StGB lässt sich ableiten, dass es auf die konkreten Umstände, in denen ein Beamter handelt, gerade nicht ankommen soll, entscheidend ist allein die grundsätzliche Erfassung als Beamter bei § 11 I Nr. 2 a StGB – anders als bei den anderen Alternativen stellt § 11 I Nr. 2 a StGB nämlich keine weiteren Anforderungen. Ebenso sprechen teleologische Erwägungen dafür, an die Erfüllung des § 11 I Nr. 2 a StGB aus anderem Verhältnis heraus anzuknüpfen: Die Tätigkeit als Bürgermeister und die Tätigkeit in einem kommunalen Spitzenverband sind nicht trennbar. Es gehört zu den Aufgaben eines Bürgermeisters, die Interessen der Kommune auch auf dieser Ebene wahrzunehmen. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich also

nicht nur um bloßes privates Handeln des Bürgermeisters, sondern er wird gerade als Vertreter der Belange seiner Gemeinde aktiv. Wie schon dargestellt wird der überwiegenden Ansicht gefolgt, dass Rechtsgut der §§ 331 f. StGB die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit ist.¹⁶⁷ Dieses Vertrauen kann aber sowohl gefährdet werden, wenn ein Beamter direkt in der Kommune handelt, als auch wenn er in dem kommunalen Spitzenverband agiert. Mithin ist nach einer rechtsgutorientierten Auslegung davon auszugehen, dass entscheidend allein ist, ob eine Person formal überhaupt einmal zu einem Beamten ernannt wurde. Damit ist festzuhalten, dass Beamten, auch wenn sie aufgrund eines anderen Verhältnisses zu diesen ernannt wurden, Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB sind.

II. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 b StGB

Von § 11 I Nr. 2 b StGB sind Personen erfasst, die keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne sind, also nicht von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst sind, aber in einem sonstigen öffentlichen Amtsverhältnis stehen. In einem sonstigen öffentlichen Amtsverhältnis steht eine Person, wenn ihr Amtsverhältnis mit einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis vergleichbar ist.¹⁶⁸ Entscheidend ist das Innenverhältnis zu dem Dienstherrn.¹⁶⁹ Dieses Merkmal lässt sich nicht ohne Weiteres verwaltungsrechtsakzessorisch bestimmen.¹⁷⁰

1. Geschäftsführer

a. Bayern

Wenn der Geschäftsführer nicht bereits Beamter ist, dann ist zu prüfen, ob er in Folge seiner Anstellung beim kommunalen Spitzenverband unter § 11 I Nr. 2 b StGB fällt. Ein Blick auf die Kasuistik, die sich zu § 11 I Nr. 2 b StGB gebildet hat, ist nicht hilfreich, weil ein Geschäftsführer einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn bislang nicht untersucht wurde.

Als öffentlich-rechtlich könnte das Verhältnis des Geschäftsführers zum

kommunalen Spitzenverband bezeichnet werden, weil die kommunalen Spitzenverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts agieren, also dem öffentlichen Recht grundsätzlich zugeordnet sind. Fraglich ist aber, ob durch den Charakter als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn eine solche Bestimmung abzulehnen und das Verhältnis vielmehr als privatrechtlich zu bezeichnen ist. Wie oben erläutert, soll aber gerade das Personalstatut durch die Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform öffentlich-rechtlich werden, sodass ein öffentlich-rechtliches Verhältnis auch bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn in Bezug auf Ihre Angestellten anzunehmen ist.

Dafür, dass ein sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis vorliegt, spricht, dass das Verhältnis zwischen Verband und Geschäftsführer in der Ausgestaltung genauso ist, wie wenn er verbeamtet wurde, denn die Satzung macht keinen Unterschied zwischen einem verbeamteten und einem nicht verbeamteten Geschäftsführer. Der Geschäftsführer muss dieselben Aufgaben wahrnehmen und ist genauso in die Organisation des Verbandes integriert. Ein ähnliches Argument lässt sich daraus ableiten, dass die Entscheidung, ob ein Geschäftsführer verbeamtet wird, keinen festen Maßstäben unterliegt. Für das Verhältnis zum Verband macht die Verbeamtung damit keinen Unterschied. Dass dieselbe Verpflichtung gegenüber dem Verband bestehen soll, lässt sich auch aus dem Umstand ablesen, dass nicht-verbeamtete Geschäftsführer eine Verpflichtungserklärung nach § 1 II Verpflichtungsgesetz unterschreiben, wonach sie wie ein Beamter den Regelungen des Strafrechts unterliegen und somit jedenfalls nach § 11 I Nr. 4 StGB erfasst sein sollen.

Allerdings steht der Geschäftsführer nicht in einem generell dem üblichen Beamtenverhältnis entsprechenden Verhältnis, da der kommunale Spitzenverband nicht in die Staatsorganisation integriert ist und der Geschäftsführer keine hoheitliche Macht ausüben kann. Dieses liegt aber darin begründet, dass, wenn eine Ernennung zum Beamten erfolgt, dieses in dem Bereich der Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn erfolgt und dieses nicht das typische Verhältnis ist, aus dem man zu einem Beamten ernannt wird, weil eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn über keine hoheitlichen Befugnisse verfügt, aber trotzdem Dienstherreneigenschaft aufweist. Es muss in solchen Bereichen trotzdem ein sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis

bestehen können, da ja sogar eine Ernennung zum Beamten möglich ist. Dafür spricht auch, dass der § 11 I Nr. 2 b ebenso wie § 11 I Nr. 2 a StGB statusbezogen ausgelegt wird, und es auf die konkrete Aufgabe nicht ankommt;¹⁷¹ damit kann es auf die fehlende Ausübung von hoheitlicher Gewalt ebenfalls nicht ankommen.

Damit sprechen die besseren Argumente dafür, nicht verbeamtete Geschäftsführer in Bayern als in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehend zu bezeichnen. Die Erwägungen aus *BGHSt* 37, 191, 193 f., die dazu führen, dass Kirchenbeamte nicht von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst werden, greifen wie schon bei § 11 I Nr. 2 a StGB nicht.

b. Außerhalb Bayerns

Außerhalb Bayerns haben die kommunalen Spitzenverbände keinen direkten Bezug zum Staat, da sie Personen des Privatrechts sind und nicht hoheitlich handeln können, sodass das Verhältnis des Geschäftsführers zu dem kommunalen Spitzenverband schon nicht als öffentlich-rechtlich definiert werden kann und § 11 I Nr. 2 b StGB keine Anwendung findet.

c. Zwischenergebnis

Mithin ist der Geschäftsführer eines bayerischen kommunalen Spitzenverbandes als Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 b StGB zu bestimmen, sofern er nicht bereits verbeamtet wurde.

2. Referenten

a. Bayern

Die Argumentation zu den Geschäftsführern lässt sich auf die Referenten übertragen, sodass der Umstand, dass eine gewisse Beliebigkeit bei der Veramtung besteht, auch hier dazu führt, dass die Referenten in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen und § 11 I Nr. 2 b StGB Anwendung findet. Auch hier kann *BGHSt* 37, 191 ff. zu keinem anderen Ergebnis führen.

b. Außerhalb Bayerns

Auch das Verhältnis der Referenten zum Verband ist wie das Verhältnis des Geschäftsführers zu diesem außerhalb Bayern nicht öffentlich-rechtlich geprägt, weil die Verbände Vereine sind und damit privatrechtlich organisiert sind.

c. Zwischenergebnis

Die Referenten der bayerischen Verbände werden, wenn sie nicht bereits veramtet sind und damit § 11 I Nr. 2 a StGB erfüllen, von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst und sind damit Amtsträger.

3. Sonstige Organe

a. Bayern

Bei den bayerischen Verbänden kann zum einen ein sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis direkt aus der Stellung als Organ des Verbandes resultieren; zum anderen kann sich dieses Verhältnis aber auch mittelbar aus der sonstigen Stellung des Organs – als Bürgermeister beispielsweise – außerhalb des Verbandes ergeben.

aa. Aus der Stellung als Organ beim kommunalen Spitzenverband

Zunächst soll geprüft werden, ob die Organe der bayerischen Landesverbände durch ihre Organstellung direkt in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen. Entscheidend ist dabei das Innenverhältnis zu dem Dienstherrn, welches eine personale Bindung des jeweiligen Organs an einen Dienstherrn voraussetzt.¹⁷² Die Organe des kommunalen Spitzenverbandes stehen aber gerade in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dem jeweiligen Verband und sind damit auch nicht von diesem abhängig; es gibt damit gar keinen Dienstherrn, sodass kein Amtsverhältnis anzunehmen ist und der Wortlaut damit das Verhältnis der Organe zu dem Verband schon gar nicht erfasst. § 11 I Nr. 2

b StGB soll in Anlehnung an § 11 I Nr. 2 a StGB ausgelegt werden („sonstige...“), was sich aus einem systematischen Vergleich ergebe.¹⁷³ Organe werden in den bayerischen Verbänden nie zum Beamten ernannt, sodass § 11 I Nr. 2 a StGB nicht erfüllt sein kann. Auch das spricht dafür, dass § 11 I Nr. 2 b StGB nicht erfüllt sein kann. Im Regelfall werden die Organe von der Mitgliederversammlung gewählt und unterliegen keinem imperativen Mandat. Ihre Stellung und Tätigkeit ist somit mit einem Abgeordneten oder einem kommunalen Mandatsträger vergleichbar. Diese sind aber gerade wegen eines Rückschlusses zu § 108e StGB und wegen ihrer freien Ausübung ihrer Tätigkeit im Gegensatz zu Beamten, die immer austauschbar und nicht frei in ihrer Tätigkeit sind, nicht von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst.¹⁷⁴ Damit sind die Organe Bayerischer kommunaler Spitzenverbänden nicht direkt aufgrund ihrer Stellung als Organ von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst.

bb. Aus sonstiger Tätigkeit

Die Organe könnten aber aus ihrer sonstigen Tätigkeit, beispielsweise als Bürgermeister oder kommunaler Amtsträger, schon in einem solchen Verhältnis stehen, an welches dann direkt anzuknüpfen ist, wenn nicht bereits die Amtsträgereigenschaft gem. § 11 I Nr. 2 a StGB als Beamter begründet ist. Wie gesehen ist es nämlich nicht entscheidend, aus welcher Tätigkeit heraus § 11 I Nr. 2 StGB erfüllt wird, sondern nur dass dieser überhaupt erfüllt ist.

Grundsätzlich ist damit einzelfallsbezogen zu bestimmen, ob ein Organ bereits in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis steht. Wenn dieses der Fall ist, dann ist er auch von bei der Tätigkeit im kommunalen Spitzenverband als Amtsträger zu bestimmen. Für die konkrete Bestimmung ist die Rechtsprechung zu der Amtsträgereigenschaft gem. § 11 I Nr. 2 b StGB von kommunalen Mandatsträgern zu beachten. Diese stehen in keinem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, außer ihnen wurden konkrete Verwaltungstätigkeiten übertragen, sodass sie auch nicht bei ihrer Tätigkeit in einem kommunalen Spitzenverband als solche zu bestimmen sind.¹⁷⁵

b. Außerhalb Bayerns

Mangels einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform kann bei den sonstigen kommunalen Spitzenverbänden kein sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis der Organe zu diesen Verbänden daraus erwachsen, dass sie eine Organstellung übernommen haben. Eine sonstiges öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis kann sich nur aus anderen Umständen ergeben und ist damit in Abhängigkeit der sonstigen Stellung einzelfallabhängig zu bestimmen.

c. Zwischenergebnis

Ob § 11 I Nr. 2 b StGB bei den sonstigen Organen erfüllt ist, ist damit grundsätzlich von der sonstigen Stellung abhängig. Da aber bereits die meisten unter § 11 I Nr. 2 a StGB fallen und kommunale Mandatsträger gerade nicht von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst sind, bleibt für dieses Merkmal in der Praxis nur ein kleiner Anwendungsbereich.

III. Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 c StGB

Lit. c ist die strittigste Fallgruppe des Amtsträgerbegriffs des § 11 I Nr. 2 StGB.¹⁷⁶ Einig ist man sich, dass § 11 I Nr. 2 c StGB restriktiv auszulegen sei.¹⁷⁷ Anders als § 11 I Nr. 2 a und b StGB ist hier kein primär statusbezogener sondern ein materiell-funktionaler Ausgangspunkt zur Bestimmung der Amtsträgereigenschaft gewählt worden.¹⁷⁸

Für die Untersuchung der kommunalen Spitzenverbände ist dieser Punkt besonders spannend, weil die Organisationsform nach dem eindeutigen Wortlaut unerheblich ist und damit grundsätzlich auch Vereine als privatrechtliche Organisationen erfasst sein können.

1. Bei einer oder im Auftrag einer Behörde oder eine sonstige Stelle

Die Organe und Beschäftigten müssen zunächst bei einer oder im Auftrag einer Behörde oder einer sonstigen Stelle handeln. Für das Merkmal Behörde oder sonstige Stelle bieten sich zwei Anknüpfungspunkte:

Zunächst könnte der kommunale Spitzenverband selbst eine Behörde oder sonstige Stelle sein, wenn der jeweilige kommunale Spitzenverband rechtlich befugt ist, bei der Ausführung von Gesetzen mitzuwirken.¹⁷⁹ Weiterhin könnte aber auch die Kommune als Mitglied des kommunalen Spitzenverbandes eine Behörde oder sonstige Stelle sein, welche dann das jeweilige Organ bzw. Beschäftigten des kommunalen Spitzenverbands zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bestellt hat. Vorab ist zu bestimmen, was eine Behörde oder eine sonstige Stelle ist:

§ 11 I Nr. 7 StGB, der bestimmt, dass auch ein Gericht eine Behörde sein kann, ist für eine Definition des Merkmals Behörde nicht ausreichend. Einen eigenständigen strafrechtlichen Behördenbegriff gibt es nicht, sodass auf einen staats- bzw. verwaltungsrechtlichen Behördenbegriff abgestellt werden muss.¹⁸⁰ Danach ist eine Behörde eine in den Organismus der Staatsverwaltung eingeordnete, organisatorische Einheit von Personen und sächlichen Mitteln, die mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestattet, dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder von ihm geförderter Zwecke tätig zu sein.¹⁸¹ Eine öffentlich-rechtliche Organisationsform allein ist nicht ausreichend, wenn überhaupt keine hoheitlichen Aufgaben übertragen wurden.¹⁸² Entscheidend ist also nicht der rechtliche Status, sondern die rechtliche und tatsächliche Eingliederung in die Staatsverwaltung.¹⁸³ Keine Behördeneigenschaft liegt bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften vor, die nicht primär für Zwecke des Staates, sondern in erster Linie für die Betreuung ihrer Mitglieder zuständig sind; besonders genannt werden beispielsweise dabei Knappschaften, Innungen, Ortskrankenkassen oder auch Betriebskrankenkassen.¹⁸⁴

Eine sonstige Stelle ist eine behördenähnliche Institution, die zwar keine Behörde ist, rechtlich aber gleichwohl befugt ist, bei der Ausführung von Gesetzen mitzuwirken, d. h. mit der materiellen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betraut sind.¹⁸⁵ Eine sonstige Stelle kann auch in Privatrechtsform organisiert sein,¹⁸⁶ wenn bei ihr Merkmale vorliegen, die eine Gleichstellung mit Behörden rechtfertigen.¹⁸⁷ Dazu gehört eine in weiten Sinne zu verstehende Eingliederung in den staatlichen Verwaltungsapparat, sodass sie derart staatlicher Kontrolle unterliegt, dass sie bei Gesamtbewertung der sie kennzeichnenden Merkmale gleichsam

als verlängerter Arm des Staates erscheint.¹⁸⁸ Dieses kann beispielsweise durch die Mehrheit der Gesellschaftsteile oder auch durch Sperrminoritäten erreicht werden.

Für eine Tätigkeit „bei einer“ Behörde oder sonstigen Stelle ist die Eingliederung in die Organisationsstruktur erforderlich.¹⁸⁹ Im Umkehrschluss ist eine solche Eingliederung in die Organisationsstruktur bei einem Handeln „im Auftrag“ nicht erforderlich.¹⁹⁰ Ob jemand weisungsgebunden handelt, ist unerheblich. Er kann auch selbstständig handeln.¹⁹¹ Das Merkmal „im Auftrag“ soll nicht an den Auftrag des BGB angelehnt sein, sondern vielmehr jede Form einer Beauftragung erfassen.¹⁹² Ein rein privatrechtliches Verhältnis ist hierbei ausreichend, anders als bei dem Bestellungsakt.¹⁹³ Welche Tätigkeiten im Einzelnen hierunter fallen, ist noch ungeklärt.¹⁹⁴

a. Kommunalen Spitzenverband selbst als Behörde oder sonstige Stelle

aa. Vereine

Vereine können keine Behörden sein, weil sie nicht unter öffentlicher Autorität stehen.¹⁹⁵ Möglicherweise können die kommunalen Spitzenverbände, welche als Vereine organisiert sind, aber als sonstige Stellen erfasst sein. Mangels Einflussmöglichkeiten des Staates auf diese Verbände, ist aber auch dieses nicht gegeben. Man kann sie nicht als verlängerten Arm des Staates begreifen. Sie arbeiten vielmehr unter Umständen gegen den Bund bzw. die Länder, wenn sie die Interessen ihrer Mitgliedsverbände vertreten.

bb. Körperschaften des öffentlichen Rechts

Die bayerischen Verbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn könnten unter den Begriff der Behörde fallen. Körperschaften des öffentlichen Rechts sind aber nicht schon auf Grund ihrer Rechtsnatur stets sonstige Stellen; die öffentlichrechtliche Organisationsform ist nur Indiz.¹⁹⁶ Zweck der kommunalen Spitzenverbände ist, wie oben bereits erläutert, die Interessen der

Mitgliedskommunen zu vertreten und nicht aktiv Aufgaben für den Staat wahrzunehmen. Sie sind nur für die Mitgliedskommunen tätig und folglich keine Behörden. Die Entscheidung des BGH, dass das Bayerische Rote Kreuz keine Behörde ist, lässt sich auf die kommunalen Spitzenverbände direkt übertragen: Sie sind wie das Bayerische Rote Kreuz als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn organisiert und ebenso wie das Bayerische Rote Kreuz sollte die Verleihung dieses Status mit keiner Inkorporierung in die staatliche Organisation erreicht werden.¹⁹⁷ Man kann die Organisation als Körperschaft im nur formellen Sinn als Formalkörperschaft bezeichnen, die zwar in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Körperschaft gekleidet ist, ohne dass jedoch bei ihrer Einrichtung an eine organisatorische Eingliederung in die Staatsverwaltung gedacht war, sodass § 11 I Nr. 2 c StGB gerade nicht greifen kann.¹⁹⁸ Die Verleihung dieses Status sollte vielmehr eine Anerkennung der Verdienste der kommunalen Spitzenverbände sein.¹⁹⁹ Die staatliche Aufsicht, welcher das Bayerische Rote Kreuz und die kommunalen Spitzenverbände unterliegen, führt nicht dazu, dass eine Eingliederung in der Staat anzunehmen ist, denn dieses bedeutet keine Lenkung durch den Staat, vielmehr behält eine solche Organisation die Autonomie nach innen und die operative Gestaltungsfreiheit nach außen.²⁰⁰

Möglicherweise sind die bayerischen Landesverbände aber sonstige Stellen im Sinne des § 11 I Nr. 2 c StGB. Dafür ist zunächst die Gesetzesbegründung als historisches Argument anzuführen, welche davon spricht, dass auch Körperschaften des öffentlichen Rechts erfasst sind.²⁰¹ Eine bloße Ausgestaltung in öffentlich-rechtlicher Form reicht aber nicht, um als sonstige Stelle definiert zu werden.²⁰² Es ist eine Eingliederung in die Staatsgewalt erforderlich. Wie schon bei der Untersuchung des Merkmals Behörde erläutert, ist der staatliche Einfluss auf Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn aber nicht ausreichend; die staatliche Aufsicht über die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände kann dieses nicht begründen. Des Weiteren gibt es bei den kommunalen Spitzenverbänden gerade keine Zwangsmitgliedschaft wie beispielsweise bei dem Versorgungswerk der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sodass *BGHSt* 54, 39, 39 ff. nicht übertragen werden kann, worin der das Versorgungswerk als eine sonstige Stelle bestimmt wird.

cc. Zwischenergebnis

Die kommunalen Spitzenverbände sind damit nicht als Behörde oder sonstige Stelle zu definieren. Mangels der Erfassung als Behörde oder sonstige Stelle ist damit auch nicht zu untersuchen, ob die Organe oder die Beschäftigten bei einer oder im Auftrag einer solchen handeln würden.

b. Jeweilige Mitgliedskommune als Behörde oder sonstige Stelle, in deren Auftrag der kommunale Spitzenverband agiert

Gemeinden und Gemeindeverbände – als Mitglieder der jeweiligen kommunalen Spitzenverbände – sind unproblematisch Behörden, einschließlich der nach der einschlägigen Gemeindeverfassung vorgesehenen Organe.²⁰³ Ein Fall, dass eine Gemeinde keine Behörde darstellt, ist nicht denkbar, sodass auf das subsidiäre Merkmal sonstige Stelle nicht einzugehen ist.

Die Organe und die Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände sind nicht in die Organisation der Kommune integriert, sodass kein Handeln „bei einer“ Behörde anzunehmen ist. Allerdings könnten diese „im Auftrag“ einer Kommune handeln. Dafür müssten die Organe oder Beschäftigten eines Vereins oder einer Körperschaft im Auftrag der jeweiligen Mitglieder handeln. Die Kommune müsste also durch Beitritt zum Verband die Organe und Beschäftigten des Verbands beauftragt haben. Dabei müsste dann durch Betritt nicht nur der Verein selbst, sondern auch seine Organe und Beschäftigten beauftragt worden sein. Die Beauftragung eines Vereins oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts umfasst aber auch die Beauftragung der Organe und Beschäftigten, weil der Verein selbst nicht handlungsfähig ist und sonst nie eine Beauftragung anzunehmen wäre.

Aus der Aufgabenstellung der Verbände als Interessensvertreter der Kommunen könnte man annehmen, dass diese von den Kommunen zur Interessensvertretung beauftragt wurden, sodass die kommunalen Spitzenverbände im Auftrag von Behörden handeln. Allerdings spricht das Gesetz von Auftrag und die Kommune erteilt dem jeweiligen Verband keinen Auftrag, sondern sie wird durch den Beitritt Teil dieses Verbandes.

Angesichts zu der beachtenden Wortlautgrenze des Art. 103 II GG ist ein so weites Verständnis von Auftrag wohl nicht möglich, denn eine Mitgliedschaft ist nicht dasselbe wie ein Auftrag. Anders als bei einem Auftrag kann man bei einer Mitgliedschaft die jeweiligen Grenzen und Voraussetzungen nicht selbst bestimmen, sondern man wird entweder Mitglied unter den vorgegebenen Voraussetzungen der Satzung oder eben nicht. Grundsätzlich reicht für eine Bestellung zwar jedes Grundverhältnis, also auch ein mitgliedschaftliches Verhältnis. Allerdings spricht gegen eine Beauftragung durch die Beitrittserklärung, dass damit kein so enges Verhältnis wie bei einem Dienst-, Arbeitsverhältnis oder Auftragsverhältnis begründet wird. Ein solches Verhältnis setzt eine gewisse Bindung zum Träger der öffentlichen Verwaltung voraus.²⁰⁴ Diese erforderliche Bindung wird daraus ersichtlich, dass häufig von einem Beschäftigungsverhältnis als Grundlage gesprochen wird.²⁰⁵ Die Organe und Beschäftigten sind aber nur mittelbar über die Mitgliederversammlung an die jeweilige Kommune gebunden und stehen in keinem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis. Die Verhältnisse bei den Bayerischen Verbänden sind nach der Satzung so denen eines Vereins angenähert, dass für diese keine gesonderte Betrachtung erforderlich ist. Auch dort ist von keinem Handeln im Auftrag einer Behörde auszugehen. Damit handeln die Verbände nicht im Auftrag der Kommunen als Behörden.

c. Zwischenergebnis

Die Organe und Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände handeln damit nicht bei oder im Auftrag einer Behörde oder einer sonstigen Stelle.

2. Bestellsungsakt

Sollte man trotzdem ein Handeln im Auftrag der Behörde annehmen, wäre ein gesonderter Bestellsungsakt erforderlich.²⁰⁶ Dieser muss öffentlich-rechtlich sein, aber keine bestimmte Form erfüllen.²⁰⁷ Die Art des Grundverhältnisses (Dienst-, Arbeits- oder Auftragsverhältnis) ist unerheblich.²⁰⁸ Die Bestellung kann auch auf eine Wahl zurückgehen,²⁰⁹ sodass auch gewählte Organe erfasst werden könnten. Erforderlich ist eine

längerfristige Tätigkeit oder eine organisatorische Eingliederung in die Behördenstruktur.²¹⁰

Wenn eine juristische Person, also wie hier ein Verein bzw. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts bestellt wird, muss geklärt werden, ob auch die jeweiligen Beschäftigten bzw. Organe der juristischen Person bestellt sind. Bei juristischen Personen ist problematisch, dass eine solche selbst zum Amtsträger ernannt werden müsste, bevor man von ihr ableitend eine Bestellung der Beschäftigten oder der Organe annehmen kann (sogenannte Subdelegation).²¹¹ Eine juristische Person kann aber nicht zum Amtsträger ernannt werden, weil eine Amtsträgereigenschaft ein höchstpersönliches Merkmal im Sinne des § 28 StGB ist, das nur natürliche Personen erfüllen können.²¹² Diese Problematik lässt sich aber dadurch lösen, dass man den Auftrag einer Behörde an die juristische Person zugleich an einen wenigstens an die Mitglieder des Organs dieser juristischen Person gerichteten öffentlich-rechtlichen Beststellungsakt sieht.²¹³ Für diese Konstruktion lässt sich anführen, dass juristische Personen nur durch ihre Organe handlungsfähig sind,²¹⁴ und damit die Bestellung immer letztlich auf natürliche Personen, die als Organe handeln, zielen muss, um nicht wirkungslos zu sein. Auch der BGH nimmt an, dass eine solche Ableitung möglich ist.²¹⁵

Wenn man nun mit dem BGH annimmt, dass eine solche Subdelegation möglich ist, dann muss hier eine Bestellung der kommunalen Spitzenverbände durch die Kommunen, die Mitglieder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes sind, untersucht werden. Als Beststellungsakt kommt nur die jeweilige Beitrittserklärung in Betracht. Eine längerfristige Tätigkeit ist in der Regel gegeben, da Kommunen nur selten wieder aus einem kommunalen Spitzenverband austreten. Eine organisatorische Eingliederung in die Kommune ist dagegen nicht gegeben, aber hier auch nicht erforderlich, da schon eine Längerfristigkeit anzunehmen ist. Da keine bestimmte Form nötig ist, kann auch die Beitrittserklärung als Bestellung genügen, wenn man aufgrund der bloßen Mitgliedschaft schon ein Handeln im Auftrag einer Behörde annimmt. Sinn des Erfordernisses einer Bestellung ist eine Verdeutlichung oder Warnung für die Personen, die durch die Bestellung als Amtsträger strafrechtlichen Risiken ausgesetzt sind.²¹⁶ Organe und Beschäftigte des

kommunalen Spitzenverbandes halten den Beitritt einer Kommune zu ihrem Verband aber für die Grundlage der Tätigkeit des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes und gehen damit nicht davon aus, nun einer strengeren strafrechtlichen Behandlung zu unterliegen. Aus dem Zweck der Bestellung ist damit abzuleiten, dass eine Beitrittserklärung keine Bestellung sein kann. Dafür, dass eine Bestellung durch die bloße Mitgliedschaft nicht ausreichend ist, spricht auch ein Vergleich mit § 11 I Nr. 4 StGB. Dieser bildet das Erfordernis einer besonderen förmlichen Verpflichtung, um Rechtssicherheit zu gewährleisten.²¹⁷ Würde man in § 11 I Nr. 2 c StGB schon eine solch geringe Anforderung – wie eine bloße Mitgliedschaft – ausreichen lassen, dann würden Fälle erfasst, die nach § 11 I Nr. 4 StGB gerade nicht ausreichen sollen, obwohl der § 11 I Nr. 2 enger ist als Nr. 4 StGB.

Selbst wenn man das Grundverhältnis der Mitgliedschaft als ausreichend behandelt, ist folglich ein Bestellungsakt durch den bloßen Beitritt nicht denkbar.

3. Nehmen kommunale Spitzenverbände eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr?

Wesentliches Merkmal des § 11 I Nr. 2 c StGB, das die funktionale Betrachtung dieses Merkmals verkörpert, ist, ob ein kommunaler Spitzenverband eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung erfüllt. Was genau darunter fällt, ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des § 11 I Nr. 2 c StGB. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass dieser Begriff in Abgrenzung zu Rechtsprechung und Gesetzgebung weit auszulegen sei.²¹⁸ Danach bezeichnet öffentliche Verwaltung grundsätzlich alle Tätigkeiten, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind, nicht Rechtsprechung oder Gesetzgebung darstellen und staatlichen Zwecken dienen.²¹⁹

Grundsätzlich ist dies unabhängig von der Organisationsform zu bestimmen, sodass auch ein Verein oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn erfasst sein können.²²⁰ Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn darf jedoch nicht schematisch, nur wegen der öffentlich-rechtlichen Organisationsform dem Staat zugeordnet werden (organisatorische Betrachtungsweise).²²¹

Maßgeblich ist allein, ob es sich dem materiellen Gehalt der konkreten Tätigkeit nach um Aufgaben der öffentlichen Verwaltung handelt.²²² Welchen materiellen Gehalt die Tätigkeit haben muss, ist im Einzelnen umstritten.²²³ Im Grundsatz wird überwiegend davon ausgegangen, dass das Merkmal Aufgaben öffentlicher Verwaltung sämtliche Tätigkeiten erfasst, die ein Hoheitsträger (rechtlich) zulässigerweise an sich ziehen darf.²²⁴ Sollte die Tätigkeit schon nicht unter diese weite Definition fallen, dann würde sie erst recht nicht von den engeren Definitionen erfasst werden. Als Fallgruppen des § 11 I Nr. 2 c StGB werden die ordnende Verwaltung, die Leistungsverwaltung und die erwerbswirtschaftliche Betätigung untersucht.²²⁵ Des Weiteren fallen darunter auch Aufgaben, die ein Privatrechtssubjekt als „verlängerter Arm“ hoheitlicher Gewalt wahrnimmt;²²⁶ wenn also ein ausreichender Einfluss des Staates gegeben ist.

Konkrete Literatur oder Rechtsprechung zu der Frage, ob kommunale Spitzenverbände eine Aufgabe öffentlicher Verwaltung wahrnehmen, gibt es nicht.²²⁷ Mithin ist die Tätigkeit dieser unter die allgemeinen Grundlagen zu diesem Merkmal zu subsumieren.

Zunächst soll versucht werden, die kommunalen Spitzenverbände einer Staatsgewalt zuzuordnen und daraus eine Schlussfolgerung zu ziehen, da wörtlicher Anknüpfungspunkt Verwaltung ist, welche zu der Staatsgewalt Exekutive zählt und gerade nicht zu der Judikative oder Legislative.²²⁸ Dass die kommunalen Spitzenverbände kein Teil der Judikative sind, ist offensichtlich, weil sie keine Befugnis haben, Recht zu sprechen. Näherer Untersuchung bedarf hingegen, ob sie nicht an der Ausführung von Gesetzen teilnehmen und damit Teil der Exekutive sind. Den Verbänden in Form eines privatrechtlichen Vereins steht selbst keine Ermächtigungsgrundlage zu, nach der sie Gesetze ausüben können; sie verfügen über keine hoheitlichen Befugnisse. Die bayerischen Verbände haben, da sie nur Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn sind, anders als Körperschaften des öffentlichen Rechts im materiellen Sinne keine Befugnis zum Erlass von Rechtssätzen mit Außenwirkung oder Verwaltungsakten.²²⁹ Wenn davon die Rede ist, dass kommunale Spitzenverbände auch beim Vollzug von Gesetzen mitwirken, dann ist darunter nicht zu verstehen, dass sie selbst Gesetze vollziehen,

sondern dass sie die Kommunen durch Anregungen, Vorschläge und gutachterliche Stellungnahmen beim Vollzug von Gesetzen unterstützen.²³⁰ Auch eine Anhörung bei Erlass von Verordnungen (äußere Verbandstätigkeit) gibt den kommunalen Spitzenverbänden keine Entscheidungs- oder Hoheitsmacht, denn es handelt der mit hoheitlichen Befugnissen Ausgestattete und nicht die kommunalen Spitzenverbände im Außenverhältnis. Wieso von *Draf* mit Verweis auf *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* bestimmt wird, dass die Landkreistage Teil der öffentlichen Verwaltung sind, ist nicht nachvollziehbar.²³¹ *Wolff/Bachof/Sober/Kluth* teilen die kommunalen Spitzenverbände in der 12. Auflage jedenfalls nicht der Verwaltung zu.²³² Allerdings sind die Kommunen, also die Mitglieder der kommunalen Spitzenverbände, berechtigt, Gesetze zu vollziehen, da sie als Teil der Verwaltungsorganisation der Staatsgewalt Exekutive zuzuordnen sind.²³³ Die Mitgliedskommunen haben aber die Berechtigung, Gesetze zu vollziehen, nicht durch den Beitritt zu dem jeweiligen kommunalen Spitzenverband übertragen,²³⁴ wobei schon fraglich ist, ob den Kommunen überhaupt die Berechtigung zusteht, hoheitliche Macht an kommunale Spitzenverbände zu übertragen – eine konkrete Ermächtigungsgrundlage dafür ist jedenfalls nicht ersichtlich. Die teilweise von den kommunalen Spitzenverbänden angebotene Prozessvertretung, also die jeweiligen Kommune gerichtlich zu vertreten, ist ebenfalls keine Aufgabe öffentlicher Verwaltung. Die Kommunen sind zwar Teil der öffentlichen Verwaltung, wenn sie sich gerichtlich vertreten lassen, dann erfolgt dieses durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag. Sie übertragen somit keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung, sondern nutzen nur einen gerichtlichen Vertreter. Das Handeln wird weiter der Kommune und nicht einem Anwalt zugerechnet. Dass Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn grundsätzlich keine Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, wird auch von der öffentlichen Literatur so gesehen.²³⁵ Die kommunalen Spitzenverbände sind also kein Teil der Exekutive. Die kommunalen Spitzenverbände sind am ehesten noch Teil der Legislative, da sie verschiedenartig gestaltete Beteiligungsrechte am Gesetzgebungsverfahren im Rahmen ihrer äußeren Verbandstätigkeit haben. Die Legislative ist aber gerade von dem Begriff Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausgeschlossen, sodass dieses ein

Argument gegen die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ist. Daraus, dass die kommunalen Spitzenverbände mithin kein Teil der Exekutive sind, ist zu folgern, dass die kommunalen Spitzenverbände keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.

Nachdem bisher vorwiegend die äußere Verbandstätigkeit näher untersucht wurde, kann nun die innere Verbandstätigkeit betrachtet werden, um daraus einen Rückschluss dafür zu finden, ob dort eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung erfüllt wird. Gegen die Erfüllung einer Aufgabe der öffentlichen Verwaltung spricht, dass die innere Verbandstätigkeit mit und unter den Mitgliedern sich in einem gleichrangigem Verhältnis abspielt. Sie findet also auf einer Ebene statt und ist nicht durch eine Unter- und Überordnung geprägt, die ein Handeln der Verwaltung in der Regel kennzeichnet. Dieses spricht damit auch gegen die Annahme, dass eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen wird.

Die Organisationsform ist nach dem Wortlaut des Gesetzes unerheblich. Mithin ist auch erheblich, dass die bayerischen Verbände Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn sind und damit eigentlich öffentlich-rechtlich organisiert sind.²³⁶ Auch öffentlichrechtlich organisierte Verbände können außerhalb des Bereichs der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung aktiv sein. Die Organisationsform der kommunalen Spitzenverbände spricht folglich weder für noch gegen die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Dass die anderen kommunalen Spitzenverbände als Vereine organisiert sind, kann ebenfalls keine Rückschlüsse zulassen.

Ein weiteres Kriterium für die Untersuchung ist, ob der Staat die Tätigkeit der kommunalen Spitzenverbände an sich ziehen könnte. Wenn dies der Fall ist, dann liegt eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung vor. Zunächst ist festzustellen, dass die Aufgaben der kommunalen Spitzenverbände keine unmittelbar kommunalen oder staatlichen Aufgaben sind; sie tauchen weder in den Aufgabenkatalogen des Staates noch der Kommunen auf.²³⁷ Zielsetzung der kommunalen Spitzenverbände ist die Vertretung kommunaler Interessen auch gegen Vorhaben des Bundes und der Länder. Dabei vertreten sie zwar die

Kommunen, die Teil des Staates sind, sie tun diese im Zweifel aber auch gegen den Staat, wenn Gesetzesvorhaben kommunalen Interessen widersprechen. Diese Zielsetzung macht deutlich, dass der Staat diese Tätigkeit gerade nicht an sich ziehen können darf, da so die Aufgabe der kommunalen Spitzenverbände nicht mehr erfüllbar wäre. Würde der Staat die Aufgaben der kommunalen Spitzenverbände übernehmen, so wäre die Tätigkeit zwecklos. Eine Interessenvertretung wäre dann nicht möglich, weil Gegner und Verteidiger dieser Interessen derselbe wäre.²³⁸ Diese Begründung ist eine Art Konfusionsargument. Die kommunalen Spitzenverbände haben sich als Interessenvertretung außerhalb staatlicher Organisationen gebildet und sich damit nie staatlich gewesen. Auch die bayerischen Verbände waren ursprünglich privatrechtlich als Vereine organisiert und sind erst danach zu Körperschaften des öffentlichen Rechts geworden.²³⁹ Diese grundsätzliche Staatsferne spricht ebenso dagegen, dass der Staat die Tätigkeit der kommunalen Spitzenverbände an sich ziehen kann. Des Weiteren ist auch keine Ermächtigungsgrundlage ersichtlich, die dem Staat ermöglichen würde, den kommunalen Spitzenverbänden ihre Aufgaben zu entziehen. Eine solche Ermächtigungsgrundlage ist aber aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes für jedes staatliche Handeln erforderlich, vgl. Art. 20 III GG. Der Staat kann mithin die Tätigkeit der kommunalen Spitzenverbände nicht an sich ziehen, was gegen die Wahrnehmung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung spricht.

Ein Vergleich mit den diskutierten Fallgruppen, welche unter die Bestimmung der Aufgabe der öffentlichen Verwaltung fallen (erwerbswirtschaftliche Betätigung, Daseinsfürsorge, Eingriffsverwaltung),²⁴⁰ kann zur weiteren Begründung genutzt werden: Die umstrittenen Felder der erwerbswirtschaftlichen Betätigung und einer der Daseinsfürsorge des Staates sind offensichtlich nicht mit dem Bereich der kommunalen Spitzenverbände verknüpft. Kommunale Spitzenverbände waren weder vorher Teil der Verwaltung und wurden dann in eine Privatform umgewandelt, noch sind sie im Bereich Daseinsfürsorge aktiv, da sie keine Leistungen für den Bürger konkret erbringen. Die kommunalen Spitzenverbände sind auch kein Weg des Staates, Gewinne zu erwirtschaften. Kommunale Spitzenverbände sind damit keine Erscheinung einer Privatisierung der Verwaltung. Die

Verbände können auch nicht als Eingriffsverwaltung erfasst werden: Mangels der Möglichkeit, durch Verwaltungsakt tätig zu werden, – bei den Vereinen ergibt sich dieses aus der privatrechtlichen Rechtsform, bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts ergibt sich dieses aus der bloß formellen Eigenschaft – können die Verbände nicht ordnend aktiv werden. Ihnen wurden ja gerade keine hoheitlichen Befugnisse verliehen.²⁴¹ Dass die Verbände damit keiner der geläufigen Fallgruppen zur Bestimmung einer Aufgabe der öffentlichen Verwaltung unterfallen, spricht dafür, dass sie keine solche Aufgaben erfüllen.

Die Bestimmung, ob Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrgenommen werden, darf auch nicht damit verwechselt werden, ob die kommunalen Spitzenverbände öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Öffentliche Aufgaben sind solche, deren Erfüllung vom Staat als im öffentlichen Interesse liegend erachtet wird, sodass kommunale Interessenswahrnehmung darunter fällt.²⁴² Dass heißt aber nicht, dass damit grundsätzlich auch Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt werden.²⁴³ Der Begriff der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ist enger als der Begriff der öffentlichen Aufgaben und erfasst nur die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben eben durch Teile der Verwaltung. Dieses wird durch einen Vergleich mit *BGHSt 46, 310 ff.* gestützt. Dort wurde dem Bayerischen Roten Kreuz als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn zugesprochen, dass es eine öffentliche Aufgabe erfüllt, dieses aber nicht bereutet, dass dieses dann grundsätzlich dem staatlichen Bereich zuzusprechen ist.²⁴⁴

Auch üben die Kommunen keinen hinreichenden Einfluss auf die kommunalen Spitzenverbände aus, als dass man von einem verlängerten Arm des Staates sprechen könnte. Der BGH fordert jedenfalls eine alleinige Inhaberschaft des Staates, um einen solchen Einfluss zu begründen,²⁴⁵ was nicht der Fall ist. *Draf* behauptet, dass die kommunalen Spitzenverbände einen verlängerten Arm des Staates darstellten, weil die Kommunen als Mitglieder in der Mitgliederversammlung vertreten sind, welche ausreichenden Einfluss auf den Verein bzw. die Körperschaft des öffentlichen Rechts ausüben kann.²⁴⁶ Aus den Aufsichtsbefugnissen, die bei einer AG dem Aufsichtsrat zukommen und bei den kommunalen Spitzenverbänden durch die Mitgliederversammlung wahrgenommen

werden, kann man einen ausreichenden Einfluss laut BGH nicht ableiten.²⁴⁷ Somit können die Befugnisse der Mitgliedskommunen durch die Mitgliederversammlung auch keinen ausreichenden Einfluss auf den jeweiligen kommunalen Spitzenverband begründen. Dieser mangelnde Einfluss wird des Weiteren dadurch deutlich, dass eine Kommune nur eine Stimme in der Mitgliederversammlung hat und nicht die Stimmmehrheit. In den Entscheidungen des BGH zu dem Einfluss, welchen der Staat haben muss, werden jeweils eine einzelne Kommune oder der Bund bzw. ein Land betrachtet.²⁴⁸ Wie sich ein Einfluss des Staates durch mehrere Kommunen ausübt, ist direkt nicht beantwortet. Dagegen, dass man diese Stimmen dann kumuliert als Staat erfasst, spricht, dass jede Kommune in ihrer Entscheidung unabhängig ist und sich nicht nach anderen Kommunen richten muss. Da die Kommunen wechselndem parteipolitischen Einfluss unterliegen, ist davon auszugehen, dass in der Mitgliederversammlung in der Regel kein einheitliches Stimmverhalten erfolgen kann. Dieses ist unabhängig davon, ob eine Kommune nur eine Stimme hat oder aber die Stimmen nach Einwohnerzahlen verteilt sind, denn auch bei höherer Einwohnerzahl hat die Kommune so noch keine tragende Mehrheit. Damit können als einflussnehmender Staat nicht die kumulierten Mitglieder bestimmt werden, sondern man muss die einzelne Kommune betrachten. Diese einzelne Kommune hat jedoch keinen ausreichenden Einfluss. Die kommunalen Spitzenverbände stellen sich damit nicht als verlängerter Arm des Staates dar.

Mithin sprechen alle Erwägungen letztlich dagegen, den kommunalen Spitzenverbänden die Wahrnehmung von Aufgabe der öffentlichen Verwaltung zuzusprechen.

4. Zwischenergebnis zu § 11 I Nr. 2 c StGB

Da letztlich kein Kriterium des § 11 I Nr. 2 c StGB im Bezug auf das Handeln der Beschäftigten und Organe kommunaler Spitzenverbände erfüllt ist, sind diese keine Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 c StGB. Natürlich können die Organe aus ihren sonstigen Beschäftigungsverhältnis heraus Amtsträger im Sinne des § 11 I Nr. 2 c StGB sein, wenn sie beispielsweise als Vertreter der Stadtwerke GmbH entsandt werden. Dass aber solche Amtsträger für die Kommune im kommunalen Spitzenverband tätig sind,

wird eher die Ausnahme sein.

IV. Ergebnis zu § 11 I Nr. 2 StGB

Einheitlich für alle Beschäftigten und Organe in kommunalen Spitzenverbänden Deutschlands lässt sich sagen, dass diese in der Regel nur unter den Amtsträgerbegriff der § 11 I Nr. 2 a oder b StGB fallen können. Auffällig ist, dass Geschäftsführer und Referenten in bayerischen Verbänden Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a bzw. Nr. 2 b StGB sind; die Geschäftsführer und Referenten der anderen kommunalen Spitzenverbände aber nicht. Da die Geschäftsführer und Referenten aber in allen Verbänden fast deckungsgleiche Tätigkeiten ausüben, führt die öffentlich-rechtliche Organisationsform der bayerischen Verbände zu einer Divergenz der strafrechtlichen Behandlung. Ob dieses tatsächlich so gehandhabt werden darf, soll später noch beurteilt werden. Bei den Organen ist die Erfassung als Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 einheitlich abhängig von dem sonstigen Status.

B. Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter gem. Nr. 4 StGB – Anknüpfungspunkt für § 331 und § 332 StGB

Als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter wird von § 11 I Nr. 4 StGB derjenige erfasst, der, ohne Amtsträger zu sein, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (lit. a) oder bei einem Verband oder sonstigem Zusammenschluss, Betrieb oder Unternehmen, die für eine Behörde oder für eine sonstige Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausführen, (lit. b) beschäftigt oder für sie tätig und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist.

Im Folgenden soll angenommen werden, dass die Organe oder Beschäftigten nicht unter § 11 I Nr. 2 StGB fallen, da ansonsten schon kein Platz für eine Anwendung des § 11 I Nr. 4 StGB bestünde.

I. § 11 I Nr. 4 a StGB

1. Bei einer Behörde oder sonstige Stelle beschäftigt oder für sie tätig ist

Die Organe und Beschäftigten des Verbandes müssten bei einer Behörde oder sonstige Stelle beschäftigt oder für sie tätig sein. Als Behörde ist nur die jeweilige Kommune als Mitglied des Verbandes bestimmbar, wie bereits im Rahmen des Amtsträgerbegriff gem. § 11 I Nr. 2 c StGB erläutert wurde.

Um „bei einer Behörde“ beschäftigt zu sein, muss man in einem Anstellungsverhältnis zu dieser stehen.²⁴⁹ Mangels einer Eingliederung der Organe und Beschäftigten in die Organisation der jeweiligen Kommune ist nicht von einer Beschäftigung „bei einer Behörde“ auszugehen, denn es liegt kein Beschäftigungsverhältnis zu der Kommune vor; ein solches kann nur im Verhältnis zu dem kommunalen Spitzenverband selbst gegeben sein. Möglich ist mithin nur eine Tätigkeit „für die Behörde“. Für eine Behörde ist man tätig, wenn man von dieser

konkret beauftragt wurde.²⁵⁰ Darunter fällt beispielsweise der per Einzelauftrag tätige Gutachter oder Sachverständige;²⁵¹ aber auch Mitglieder von gesetzlich vorgesehenen beratenden Ausschüssen.²⁵² Ausreichend soll nicht sein, dass eine irgendwie geartete Beteiligung an oder eine bloße Konfrontation mit der Behördenarbeit gegeben ist, sodass eine enge Auslegung geboten ist.²⁵³ Ein direktes Verhältnis der Organe und Beschäftigten zu der Kommune besteht nicht. Die Kommune ist nur Mitglied des Verbandes und somit mittelbar an der Auswahl der Organe und Beschäftigten beteiligt. Durch das Verhältnis der Organe und Beschäftigten zu dem Verband müssten die Organe und Beschäftigten dann mittelbar auch für die Kommune, die Mitglied des Verbandes ist, tätig sein. Dieses scheint auf den ersten Blick sehr konstruiert, folgt aber aus dem Umstand, dass juristische Personen selbst nicht handeln können, sondern nur durch ihre Organe. Allerdings sprechen gegen ein Handeln für die Kommune aufgrund der bloßen Mitgliedschaft wieder die Verhältnisse bei einem Verein: Die jeweiligen Kommunen sind nur ein Teil der Mitgliederversammlung und haben durch ihr Stimmverhalten Einfluss auf die Tätigkeit des Verbandes. Sie können dem Verein aber nicht unabhängig von dem Handeln anderer Mitgliedskommunen vorgeben, wie er zu handeln hat, da die Entscheidungen der Mitgliederversammlung Mehrheitsentscheidungen sind. Die Organe und Beschäftigten sind damit eher entfernt mit der Behörde konfrontiert, was nach einer erforderlichen engen Auslegung gerade nicht ausreichen soll. Eine eigene Entscheidungsbefugnis spricht gegen die Erfassung durch § 11 I Nr. 4 a StGB,²⁵⁴ sodass die Organe und Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände, die sich zwar an die Vorgaben der Mitgliederversammlung zu halten haben, aber nicht hinsichtlich einer Kommune weisungsgebunden sind, nicht für die Kommune handeln. Des Weiteren liegt kein konkreter Auftrag der Kommune für den einzelnen Fall vor, sondern nur ein genereller Beitritt zum Verband, was gegen ein spezielles Auftragsverhältnis spricht. Da ein Auftragsverhältnis gerade für eine Tätigkeit für die Behörde prägend sein soll, ist damit keine solche Tätigkeit anzunehmen. Gegen die Erfassung spricht letztlich auch die Zielrichtung des § 11 I Nr. 4 StGB allgemein; erfasst werden sollten insbesondere Kraftfahrer, Schreibkräfte, Bürokräfte, Boten, Reinigungskräfte und ähnliche Personengruppen.²⁵⁵ Vergleichbar mit der

Stellung als Geschäftsführer, Referent oder Organ sind diese Tätigkeiten nicht, da sie sich durch ein höheres Maß an Verantwortung und Entscheidungsmacht davon abheben. Die Organe und Beschäftigten sind damit nicht „für eine Behörde“ tätig.

2. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung

Wie bereits zu dem Amtsträgerbegriff gem. § 11 I Nr. 2 StGB ausführlich dargestellt, nehmen die kommunalen Spitzenverbände keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr.

3. Auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist (förmliche Verpflichtung)

Eine solche Verpflichtung muss nach den Vorgaben des § 1 Verpflichtungsgesetz (VerpflG) erfolgen. In § 1 VerpflG wird an die Kriterien des § 11 I Nr. 4 StGB geknüpft, sodass es ohne einen Zirkelschluss nicht möglich ist, aus dieser Norm Rückschlüsse für die strafrechtliche Bewertung zu ziehen. Sollte – anders als hier vertreten – man zu dem Ergebnis kommen, dass die sonstigen Anforderungen des § 11 I Nr. 4 a StGB vorliegen, so ist die jeweilige Person auch nach den Vorgaben des Verpflichtungsgesetzes zu verpflichten, um einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gem. § 11 I Nr. 4 a StGB annehmen zu können. Die Geschäftsführer und Referenten der bayerischer Verbände, die nicht verbeamtet sind, werden nach Aussage der Verbände förmlich verpflichtet, sodass dieses Merkmal erfüllt wäre; die Organe werden jedoch nicht verpflichtet, mithin wäre dieses Merkmal hinsichtlich der Organe nicht erfüllt. Außerhalb Bayerns kann schon keine förmliche Verpflichtung vorgenommen werden, sodass diese Voraussetzung des § 11 I Nr. 4 StGB nicht gegeben sein kann.

II. § 11 I Nr. 4 b StGB

1. Bei einem Verband oder sonstigen Zusammenschluss, Betrieb oder Unternehmen beschäftigt oder für diesen tätig

Ein kommunaler Spitzenverband müsste zunächst ein Verband oder ein sonstiger Zusammenschluss, ein Betrieb oder ein Unternehmen sein. Ein Verband ist ein Zusammenschluss von natürlichen oder juristischen Personen zur Förderung gemeinsamer, namentlich wirtschaftlicher, sozialer, kultureller oder politischer Interessen.²⁵⁶ Kommunale Spitzenverbände dienen der Wahrung der Interessen der Kommunen und sind ein Zusammenschluss dieser. Damit sind kommunale Spitzenverbände Verbände im Sinne des § 11 I Nr. 4 b StGB, insbesondere auch, weil eine weite Auslegung dieses Merkmals geboten ist, wie sich aus der Erfassung auch von sonstigen Zusammenschlüssen ergibt.²⁵⁷ Das Merkmal sonstiger Zusammenschluss ist nur ein Unterfall des Verbandes, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, und hat damit keine weitere Bedeutung, wenn bereits das Merkmal Verband erfüllt wurde. Betrieb ist eine auf Dauer angelegte organisatorische Zusammenfassung von persönlichen und sachlichen Mitteln, die dazu dienen soll, Güter oder Leistungen zu erzeugen oder zur Verfügung zu stellen; die Rechtsform ist dabei unerheblich.²⁵⁸ Auch dieser Begriff ist weit auszulegen, sodass beispielsweise auch Anwaltskanzleien erfasst sind.²⁵⁹ Kommunale Spitzenverbände bieten eine Leistung für die Kommunen an, indem sie ihnen Interessensvertretung offerieren. Sie sind eine Art Anwalt für die Kommunen und ihre Interessen. Wenn dieser Begriff weit auszulegen ist und auch Kanzleien erfasst sind, dann müssen auch kommunale Spitzenverbände unter den Begriff Betrieb gefasst werden. Der Begriff Unternehmen hat neben dem des Betriebes keine eigenständige Bedeutung und ist damit nicht näher zu betrachten.²⁶⁰ Grundsätzlich sind die kommunalen Spitzenverbände somit als Verband und auch als Betrieb erfasst.

Des Weiteren müssen die Beschäftigten und Organe „bei dem“ Verband oder sonstigen Zusammenschluss, Betrieb oder Unternehmen beschäftigt oder „für ihn“ tätig sein. Die Referenten und die Geschäftsführer sind beim kommunalen Spitzenverband beschäftigt, da sie hauptberuflichen in einem Dienstvertrag mit dem Verband stehen. Sie erfüllen damit das Merkmal „bei dem“. Die Organe stehen dagegen in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dem kommunalen Spitzenverband und sind damit nicht bei ihm beschäftigt. Sie könnten aber „für diesen“ tätig sein. Dafür ist – wie bei § 11 I Nr. 4 a StGB bereits bestimmt – erforderlich,

dass der Beschäftigte bzw. das Organ konkret beauftragt wurde.²⁶¹ Das Merkmal soll eng ausgelegt werden, um den Kreis der besonders Verpflichteten nicht zu sehr zu erweitern.²⁶² Organe sind aber nicht durch einen konkreten Auftrag an den Verband gebunden. Vielmehr sind die Organe von der Mitgliederversammlung gewählt. Die Organe sind Teil des Verbandes, und damit nicht für, sondern als dieser tätig. Wie schon erwähnt, soll § 11 I Nr. 4 StGB auch eher untergeordnete Tätigkeiten erfassen, womit eine Tätigkeit als Organ nicht zu vergleichen ist. Damit sind die Organe nicht für den kommunalen Spitzenverband tätig.

2. Ausführen von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung für eine Behörde oder für eine sonstige Stelle

Wie bereits zu dem Amtsträgerbegriff gem. § 11 I Nr. 2 StGB ausführlich dargestellt, führen die kommunalen Spitzenverbände keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung aus.

3. Auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet ist

Hier gilt das zu § 11 I Nr. 4 a StGB Ausgeführte.

III. Ergebnis zu § 11 I Nr. 4 StGB

Die Organe und Beschäftigten aller Verbände fallen nicht unter den Verpflichteten gem. § 11 I Nr. 4 StGB, insbesondere weil die kommunalen Spitzenverbände das Kernmerkmal „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ nicht erfüllen.

C. Weitere Merkmale der Vorteilsannahme und Bestechlichkeit gem. §§ 331 f. StGB

Die Sondertätereigenschaft der §§ 331 f. StGB wurde nun hinreichend untersucht. Im Folgenden sollen nun die weiteren Merkmale der §§ 331 f. StGB in Bezug auf ihre Besonderheiten im Zusammenhang mit kommunalen Spitzenverbänden betrachtet werden.

I. Vorteil und Drittverteil

Was alles von dem Vorteilsbegriff umfasst ist, ist ein bloß allgemeines Problem, das hier nicht näher betrachtet wird. Eine Besonderheit in der Konstellation mit kommunalen Spitzenverbänden ist jedoch, ob als Dritter auch der Spitzenverband selbst oder aber die Kommunen als Mitglieder des Verbands in Frage kommen. Dass der jeweils Handelnde natürlich tauglicher Empfänger des Vorteils sein kann, sei der Vollständigkeit halbe erwähnt.

Nach der Gesetzesbegründung, aber auch nach dem direkten Wortlaut, sind Drittverteile uneingeschränkt erfasst.²⁶³ Eigennützigkeit des Amtsträgers ist nach der überwiegenden Meinung nicht erforderlich.²⁶⁴ Dritter kann auch eine juristische Person wie ein Verein sein;²⁶⁵ ebenso eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, da keine Beschränkung auf private Dritte angelegt ist.²⁶⁶ Folglich kann ein kommunaler Spitzenverband Empfänger des Drittverteils sein. Des Weiteren können Kommunen Dritte sein;²⁶⁷ also die Mitglieder des kommunalen Spitzenverbandes.

Nicht als Dritter könnte jedoch die Anstellungskörperschaft bestimmt werden, wenn der Amtsträger die Zuwendung im Interesse dieser angenommen hat.²⁶⁸ Jedoch sollte durch die Einbeziehung von Drittverteilen die Gefahr der Käuflichkeit von Dienstaussübung bekämpft werden.²⁶⁹ Auch wenn der Vorteil für die Anstellungsbehörde geleistet wird, besteht die Gefahr, dass der Vorteilsgeber bevorzugt behandelt wird,

sodass das von §§ 331 f. StGB geschützte Rechtsgut betroffen und folglich nicht damit zu rechnen ist, dass einer solch einschränkenden Auslegung des Begriffs Drittverteil gefolgt werden wird.²⁷⁰

Als Dritte kommen damit die kommunalen Spitzenverbände und die Mitgliedskommunen in Betracht.

II. „Für die Dienstausbübung“ bzw. „als Gegenleistung für eine pflichtwidrige Diensthandlung“ (Unrechtsvereinbarung)

Auch wenn dieser Punkt zunächst als bloß allgemeines Problem des Tatbestands erscheint, welches damit nicht in dieser Untersuchung zu behandeln wäre, ist die Unrechtsvereinbarung gerade im Bereich der kommunalen Spitzenverbände untypisch und damit zu untersuchen. Das Besondere ist nämlich, dass die Beschäftigten oder Organe kommunaler Spitzenverbände versuchen, sich für die Interessen ihrer Mitglieder bzw. für den kommunalen Spitzenverband selbst einzusetzen und nicht in ihrem eigenen Interesse handeln, wenn sie Vorteile annehmen. Natürlich gibt es auch die Situation, in der die Beschäftigten oder Organe nur zu ihrem eigenen Vorteil handeln, was dann aber kein besonderer Fall wäre, zu dem auch keine nähere Untersuchung erfolgen müsste, da in einem solchen Fall eine Unrechtsvereinbarung in der Regel anzunehmen ist – einzig die besondere Fallgruppe des sogenannten Einlassungssponsorings soll in Rahmen eigennützigen Handelns näher thematisiert werden. Vorwiegend soll hier jedoch generalisierend die korruptive Verknüpfung in Fällen des fremdnützigen Handelns für den kommunalen Spitzenverband selbst bzw. für die Mitgliedskommunen untersucht werden. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem § 331 StGB, der aufgrund seiner sogenannte gelockerten Unrechtsvereinbarung dem Vorwurf ausgesetzt ist, nicht besonders vorhersehbar zu sein.²⁷¹

Des Weiteren ist zu beachten, dass bei Organen, die nur aufgrund einer Verbeamtung in einem anderen Verhältnis Amtsträger sind, andere Umstände gegeben sind, welche für oder gegen eine Unrechtsvereinbarung im Rahmen der §§ 331 f. StGB sprechen können, als bei denen, welche aus dem Beschäftigungsverhältnis bei einem kommunalen Spitzenverband selbst als Amtsträger zu bestimmen sind. Bei der Untersuchung einer

möglichen Unrechtsvereinbarung ist folglich zu differenzieren:

1. § 331 StGB

Im Rahmen des § 331 StGB ist es ausreichend, wenn ein Amtsträger einen Vorteil für sich oder einen Dritten „für die Diensausübung“ fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. „Für die Diensausübung“ bedeutet eine allgemeine Verknüpfung zu der Tätigkeit des Amtsträgers, die sich aus der Gesamtschau aller Umstände ergibt – man nennt dieses eine gelockerte Unrechtsvereinbarung.²⁷² Diensausübung umfasst alle Diensthandlungen des Amtsträgers im Allgemeinen.²⁷³ Umfasst ist alles, was in einem funktionalen Zusammenhang mit den Aufgaben des Amtsträgers steht, sodass private Handlungen ausscheiden.²⁷⁴ Anders als bei der Bestechlichkeit gem. § 332 StGB ist keine konkret pflichtwidrig vorgenommene oder vorzunehmende Diensthandlung erforderlich; die Verknüpfung der Diensausübung mit dem Vorteil ist ausreichend.²⁷⁵

Die Unrechtsvereinbarung besteht in einer wenigstens stillschweigenden Übereinkunft.²⁷⁶ In einer Gesamtschau ist zu bewerten, welche Stellung der Amtsträger inne hat, welche Beziehung der Vorteilsgeber zu den dienstlichen Aufgaben hat (dienstliche Berührungspunkte), wie vorgegangen wird (Heimlichkeit oder Transparenz) und die Art, der Wert und die Zahl der Vorteile.²⁷⁷ Des Weiteren ist zu untersuchen, ob der Vorteil nicht zu einem plausiblen anderen Zweck geleistet wurde.²⁷⁸ Keine Unrechtsvereinbarung ist in Fällen sozialadäquaten Verhaltens gegeben.²⁷⁹ Sozialadäquat sind Leistungen, die üblich und gebilligt sind.²⁸⁰

a. Geschäftsführer und Referenten der bayerischen kommunalen Spitzenverbände

aa. Fremdnütziges Handeln

Bevor konkret die Umstände einer Unrechtsvereinbarung betrachtet werden, muss festgestellt werden, ob die Beschäftigten der bayerischen Verbände überhaupt eine Diensausübung betreiben können. Dagegen könnte sprechen, dass diese Verbände als Körperschaften des öffentlichen

Rechts im nur formellen Sinn organisiert sind und materiell dem Privatrecht zugeordnet werden, sodass keine beamtenrechtliche Dienstaussübung gegeben ist. Jedoch sollte aber gerade das Dienstrecht durch die Organisationsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn und der damit einhergehenden Dienstherreneigenschaft öffentlich-rechtlich werden.²⁸¹ Die Beschäftigten sind damit anderen Beamten grundsätzlich gleich gestellt. Dass die Tätigkeit des Amtsträgers im Speziellen keine hoheitliche – mangels Ermächtigungsgrundlage – Tätigkeit ist, ist nicht entscheidend, weil die Definition des Amtsträgers nach § 11 I Nr. 2 a und b StGB ja gerade status- und nicht funktionsbezogen erfolgt und im Rahmen der Unrechtsvereinbarung dieses nicht wieder unterlaufen werden darf.

Die Kriterien, nach denen eine Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 331 StGB untersucht wird, sollen nun generalisierend auf eine Situation übertragen werden, in der ein Amtsträger einen Vorteil annimmt, der dem kommunalen Spitzenverband oder den Mitgliedskommunen zugute kommen soll und somit satzungsmäßige Zwecke der kommunalen Spitzenverbände fördert:

Dass die Geschäftsführer und Referenten, wenn sie Vorteile für den kommunalen Spitzenverband oder die Mitgliedskommunen annehmen, im Rahmen ihrer Dienstaussübung und nicht im rein privaten Bereich tätig sind, bedarf keiner näheren Begründung.

Zu untersuchen ist zunächst die Stellung der Amtsträger: Geschäftsführer und Referenten der bayerischen Verbände sind zwar direkt beim kommunalen Spitzenverband, also einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, verbeamtet und haben damit Einfluss auf die Wirkungsweise des kommunalen Spitzenverbandes. Allerdings sind diese – wie schon mehrfach erläutert – nur Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn. Die Geschäftsführer und Referenten sind folglich nicht bei einem Teil der mittelbaren Staatsverwaltung beschäftigt und können damit auch keine Verwaltungsakte erlassen – also keine Handlungsformen des Staates nutzen. Die Stellung der Amtsträger bei einer öffentlich-rechtlichen Organisation, die materiell keine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstellt, spricht damit gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung.

Nun soll die Verknüpfung des Vorteils zu den dienstlichen Aufgaben betrachtet werden: Zu den dienstlichen Aufgaben der Geschäftsführer und Referenten gehört unter anderem die Information der Mitgliedskommunen und zusätzlich, selbigen Erfahrungen auch anderer Kommunen zu vermitteln. Zu der Information- und Erfahrungsvermittlung gehört es unter anderem auch, Information über wirtschaftliche Unternehmen, die Kommunen besondere Dienstleistungen anbieten, weiter zu geben und damit zumindest konkludent auch Empfehlungen auszusprechen. Wenn diese Unternehmen Vorteile an den kommunalen Spitzenverband oder an Mitgliedskommunen leisten, dann haben sie ein Interesse daran, dass sie durch den kommunalen Spitzenverband positiv dargestellt werden. Zwischen dem Vorteilgeber und den dienstlichen Aufgaben der Geschäftsführer und Referenten besteht damit eine Verbindung, die für eine Unrechtsvereinbarung sprechen kann. Die Entscheidung, welche Unternehmen beauftragt werden, trifft jedoch jede Kommune letztlich selbst und muss sich nicht nach den Angaben der kommunalen Spitzenverbände richten. Diese Selbstständigkeit der Kommunen ist als Argument gegen eine direkte Verknüpfung zwischen den dienstlichen Aufgaben und dem Vorteilsgeber anzuführen.

Wenn die Geschäftsführer oder Referenten für ihre Mitgliedskommunen vorteilhafte Geschäfte schließen und diesen sogar Vorteile zukommen lassen wollen, dann wird dieses als Erfolg des Verbandes gegenüber den Kommunen dargestellt. Dieser Erfolg kann auch als Bewerbung um weitere Mitglieder dienlich sein. Daher ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführer und die Referenten dieses Handeln offen darlegen und nicht verschweigen. Diese Transparenz spricht gegen eine Unrechtsvereinbarung.

Ob die Art, der Wert und die Zahl der Vorteile für eine Unrechtsvereinbarung sprechen, ist vom Einzelfall abhängig. Je geringer die Vorteile sind, je mehr die Vorteile also einem sozialadäquaten Verhalten entsprechen, desto weniger ist eine Unrechtsvereinbarung anzunehmen.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass nicht eindeutig eine Unrechtsvereinbarung für alle Fälle, in denen ein Beschäftigter fremdnützig Vorteile für den Verband oder für die Mitgliedskommune annimmt, abzulehnen ist. In der Regel ist bei diesem fremdnützigem

Handeln keine Unrechtsvereinbarung gegeben. Es besteht jedoch die Gefahr, dass eine Unrechtsvereinbarung wegen einer Verbindung des Vorteilsgebers zu den dienstlichen Aufgaben der Beschäftigten im konkreten Fall begründet wird. Je mehr Vorteile geleistet werden und je wertvoller diese sind, desto höher ist diese Gefahr. In der Praxis besteht aufgrund der Weite der Merkmale aber auch eine gute Option für eine strafrechtliche Verteidigung, indem man aufdeckt, dass die Vorteile ausschließlich zur Zweckerreichung des kommunalen Spitzenverbandes angenommen und verwendet wurden. Wenn die Vorteile nämlich für satzungsmäßige Ziele verwendet werden, dann kann das Vertrauen in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit nicht betroffen sein, da ein Einsatz der kommunalen Spitzenverbände für ihre oben erläuterten Aufgaben ja gerade erwartet wird. Eine Gefährdung des Rechtsguts ist damit nicht zu begründen.

bb. Einladungssponsoring / Hospitality

Im Bereich der Unrechtsvereinbarung des § 331 StGB ist hinsichtlich des eigennützigen Verhaltens auf die Fragestellung des Einladungssponsorings einzugehen, welches auch als Hospitality geläufig ist.²⁸² Dies betrifft die Konstellation, in der Einladungen an Politiker ausgesprochen werden, um diese dann im Rahmen von Veranstaltung öffentlichkeitswirksam zu präsentieren. Hierbei erhält der Beschäftigte selbst den Vorteil, nämlich die Einladung zu einer Veranstaltung oder Ähnliches. Dem Einladenden kommt es dabei nicht auf die eine Beeinflussung der Dienstausbübung an, sondern auf eine effiziente Öffentlichkeitsarbeit.²⁸³ Der BGH hat in *BGHSt 53, 6 ff.* eine Unrechtsvereinbarung verneint, wenn Einladungen im Rahmen eines offenen Konzeptes an Politiker vergeben werden und die Politiker nicht danach ausgesucht werden, ob sie Einfluss auf bestimmte Entscheidungen haben, sondern generell danach, ob sie öffentlichkeitswirksam sind.²⁸⁴ Sofern diese Kriterien eingehalten werden, kann keine Unrechtsvereinbarung angenommen werden.

Teilweise wird gefordert, dass man nur dann keine Unrechtsvereinbarung annehmen kann, wenn es sich um prominente Politiker handelt.²⁸⁵ Fraglich ist folglich, ob Beschäftigte kommunaler Spitzenverbände unter die Klassifizierung prominent fallen. Zwar sind die kommunalen

Spitzenverbände nicht mit dem Bekanntheitsgrad der Landes- und Bundesregierung gleichzusetzen, sodass die durchschnittliche Bevölkerung diese nicht kennen wird. Jedoch sind sie Politikern – insbesondere natürlich Kommunalpolitikern – bekannt. Wenn diese Beschäftigten auf Veranstaltungen auftreten, dann ist dieses ein Repräsentationsgewinn zumindest gegenüber (Kommunal-)Politikern. Der mögliche Repräsentationsgewinn bestimmt sich allein aus Sicht des Einladenden, der ein Marketing-Konzept festlegt, sodass die (Kommunal-)Politiker nicht unbedingt dem Durchschnittsbürger bekannt sein müssen. Der Einladende kann durchaus gerade daran interessiert sein, Politiker auf sich aufmerksam zu machen und nicht die Gesamtbevölkerung. Mithin sind auch die Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände als prominent zu bestimmen, sodass bei Einladungssponsoring eine Unrechtsvereinbarung unter den dargestellten Umständen – also einem offenen Sponsoringkonzept – zu verneinen ist.

b. Sonstige Organe, die von § 11 I Nr. 2 StGB erfasst sind

Zunächst ist klärungsbedürftig, ob das Handeln der Organe im kommunalen Spitzenverband noch Teil ihrer eigentlichen Dienstaussübung ist, denn sie sind aufgrund einer anderen Stellung als beim kommunalen Spitzenverband zu Beamten ernannt und erfüllen nur deshalb die Sondereigenschaft. Zwar agieren die Amtsträger nicht allein aus privatem ehrenamtlichen Engagement beim kommunalen Spitzenverband, sondern auch weil ihre berufliche Tätigkeit im kommunalen Bereich erfolgt und ihr Engagement damit mit ihrem Beruf verknüpft ist, was dafür sprechen würde, dass diese Tätigkeit auch zu ihrer Dienstaussübung gehört. Wenn sie jedoch Entscheidungen als Organe des kommunalen Spitzenverbandes treffen, dann ist ihnen dieses nicht durch ihre dienstliche Stellung vorgegeben. Sie agieren in diesem Bereich frei und nicht als Beamter und folglich ist diese Tätigkeit nicht von ihrer Dienstaussübung umfasst. Damit kann sich der Vorteil, den sie im Rahmen der Tätigkeit beim kommunalen Spitzenverband erhalten, nicht auf ihre Dienstaussübung auf kommunaler Ebene beziehen. Eine Unrechtsvereinbarung kann damit bei den Organen nicht gegeben sein.

2. § 332 StGB

Anders als bei § 331 StGB muss die Unrechtsvereinbarung sich auf eine konkrete Diensthandlung beziehen; sie muss Gegenleistung für den Vorteil sein.²⁸⁶ Die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung sind damit enger als bei § 331 StGB. Hohe Anforderungen werden an die Bestimmtheit der Diensthandlung jedoch nicht gestellt. Nach der Rechtsprechung reicht es aus, wenn die Diensthandlung nach ihrem sachlichen Gehalt zumindest in groben Umrissen erkennbar und festgelegt ist.²⁸⁷ Anders als bei der Vorteilsannahme ist bei der Bestechlichkeit erforderlich, dass die vorgenommene oder vorzunehmende Diensthandlung selbst pflichtwidrig ist.²⁸⁸ Eine Diensthandlung ist jedenfalls dann gegeben, wenn die Handlung zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird.²⁸⁹ Pflichtwidrig ist sie im Falle einer gebundenen Entscheidung, wenn der Täter von Vorschriften abweicht, welche das Handeln in der konkreten Situation vorgeben.²⁹⁰ Im Falle einer Ermessensentscheidung oder bei unbestimmten Rechtsbegriffen ist eine Entscheidung pflichtwidrig, wenn es mindestens zwei rechtmäßige sachliche Handlungsalternativen gibt und sich der Täter bei seiner Entscheidung von dem Vorteil beeinflussen lässt.²⁹¹ Im Einzelfall kann die Unrechtsvereinbarung auch aufgrund der Sozialadäquanz ausgeschlossen sein.²⁹²

a. Geschäftsführer und Referenten der bayerischen kommunalen Spitzenverbände

Wie im Rahmen der Dienstaussübung erläutert, kann ein Beschäftigter trotz des Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn eine Diensthandlung vornehmen.

Wenn die Beschäftigten eine bestimmbare Handlung als Gegenleistung für einen Vorteil versprechen, dann ist dieses – auch bei rein fremdnützigem Verhalten, also für den kommunalen Spitzenverband oder die Mitgliedskommunen – eine Unrechtsvereinbarung, da diese gerade nicht anhand einer Gesamtschau bestimmt wird. Einziger Ansatzpunkt, der dann gegen eine Unrechtsvereinbarung sprechen kann, ist die Sozialadäquanz.

Wenn sich die Vorteile im sozialüblichen Bereich bewegen, dann kann eine Unrechtsvereinbarung abzulehnen sein. Was im Einzelnen sozialüblich ist, ist nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung nicht absehbar.²⁹³

Es ist jedoch näher zu betrachten, ob die Diensthandlung im Falle fremdnützigen Verhaltens auch pflichtwidrig ist. Wie erwähnt, wird dabei zwischen gebundenen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen differenziert. Diese Unterscheidung orientiert sich an der geläufigen Differenzierung im Verwaltungsrecht. Die bayerischen kommunalen Spitzenverbände agieren als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn jedoch ohne hoheitliche Befugnisse, sodass sie sich von dem üblichen verwaltungsrechtlichen Handeln unterscheiden. Damit ist fraglich, ob die geläufige Differenzierung auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn übertragen werden kann. Da diese materiell wie Private handeln,²⁹⁴ sind sie auch bei ihrem Handeln nicht durch Art. 20 III und 1 III GG gebunden, wie dieses die Verwaltung ist.²⁹⁵ Sie sind viel mehr Grundrechtsträger, als selbst durch die Grundrechte gebunden zu sein.²⁹⁶ Die Gesetzesbindung führt dazu, dass die Verwaltung im Rahmen gebundener Entscheidungen genau die Rechtsfolge des jeweiligen Gesetzes zu wählen und bei Ermessensentscheidungen das Ermessen pflichtgemäß auszuüben hat, § 40 VwVfG.²⁹⁷ Es ist vielmehr so, dass die bayerischen kommunalen Spitzenverbände frei in ihrer Entscheidung sind, wenn nicht ausnahmsweise eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte greifen sollte. Damit kann die eine getroffene Entscheidungen nicht pflichtwidrig sein.

Selbst wenn sich der Vorteil damit als Gegenleistung für eine Diensthandlung darstellt, dann kann diese nicht pflichtwidrig sein, sodass grundsätzlich keine Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 332 StGB gegeben ist.

b. Sonstige Organe

Die sonstigen Organe handeln bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des kommunalen Spitzenverbandes nicht konkret in dem Bereich, der eine Ernennung zum Beamten zur Folge hatte. Wenn sie als Organe der

kommunalen Spitzenverbände agieren und dort einen Vorteil annehmen, erfüllen sie damit keine konkrete Diensthandlung, auf die sich eine Unrechtsvereinbarung stützen könnte. Im Rahmen ihrer Organstellung können sie keine Diensthandlung vornehmen. Es ist damit keine Unrechtsvereinbarung zu begründen.

3. Ergebnis zur Unrechtsvereinbarung

a. § 331 StGB

Eine Unrechtsvereinbarung beim Handeln des Geschäftsführers und der Referenten der bayerischen Verbände kann im Rahmen des § 331 StGB zwar im Einzelfall vorliegen. Bei rein fremdnützigem Verhalten wird sie in der Regel aber eher abzulehnen sein. Im Falle des Einladungssponsorings wird bei einem offenen Sponsoringkonzept, das nur darauf zielt, die Öffentlichkeitswirkung eines Politikers zu nutzen, in der Regel keine Unrechtsvereinbarung zu begründen sein. Bei den Organen ist eine Unrechtsvereinbarung dagegen in keinem Falle zu begründen.

b. § 332 StGB

Bezogen auf den § 332 StGB kann beim Handeln des Geschäftsführers und der Referenten der bayerischen Verbände mangels einer Pflichtwidrigkeit keine hinreichende Verknüpfung angenommen werden. Die Organe können keine Diensthandlung im Rahmen der Tätigkeit beim kommunalen Spitzenverband ausführen, sodass schon deshalb keine Unrechtsvereinbarung gegeben sein kann.

D. Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 I StGB

Nach der Betrachtung der Korruptionsdelikte, die in Zusammenhang mit Amtsträgern einschlägig sein können, soll nun eine mögliche strafbare Korruption im privaten Bereich näher in Augenschein genommen werden.

Zunächst ist fraglich, ob auch diejenigen, welche bereits von §§ 331 f. StGB erfasst werden, einem Strafbarkeitsrisiko nach § 299 StGB begegnen. Die Antwort auf diese Frage bestimmt sich nach dem Verhältnis der Straftatbestände zueinander. In welchem Verhältnis die §§ 331 f. StGB zu § 299 I StGB stehen, wird nicht einheitlich beurteilt: Zum einen wird vertreten, dass diese Delikte in Tateinheit vorliegen, also keine Verdrängung eines Deliktes stattfindet, weil die Tatbestände unterschiedliche Rechtsgüter und damit verschiedene Schutzrichtungen aufwiesen.²⁹⁸ Als weitere Begründung wird angeführt, dass die Auffassung des BGH in *BGHSt* 2, 396 ff. überholt sein dürfte, da § 299 StGB keine Subsidiaritätsklausel aufweist wie der frühere § 12 UWG.²⁹⁹ Zum anderen wird aber auch – teilweise nur im Zusammenhang mit § 299 II StGB – vertreten, dass zwischen den Delikten ein Exklusivitätsverhältnis mit einem Vorrang der §§ 331 f. StGB bestünde.³⁰⁰ Wie genau diese Frage zu beantworten ist, muss hier nicht entschieden werden, da der § 299 StGB jedenfalls noch Anwendung findet. Dieses begründet sich nach der ersten Meinung dadurch, dass dieser neben den §§ 331 StGB eigenständige Bedeutung hat. Nach der zweiten Meinung muss der § 299 StGB aber jedenfalls als der subsidiäre Tatbestand geprüft werden, falls die §§ 331 f. StGB nicht eingreifen.

Das Rechtsgut dieses Tatbestands wird nicht einheitlich definiert. Konsens besteht aber insoweit, dass der Straftatbestand den lautereren Wettbewerb als Universalrechtsgut schützt.³⁰¹ Daneben werden weitere Rechtsgüter diskutiert: Zum einen der Schutz der Chancengleichheit und des Vermögens der Mitbewerber und zum anderen der Schutz des Geschäftsherrn.³⁰² Diese werden aber wohl nur reflexartig bzw. nur mittelbar mitgeschützt, sodass es vorzugswürdig ist, allein den lautereren Wettbewerb als Rechtsgut anzusehen.³⁰³ Allerdings scheint die Rechtsprechung als Rechtsgut neben dem Wettbewerb auch den Schutz

des Geschäftsherrn und der Mitbewerber zu erfassen.³⁰⁴ Diese Meinung muss als Grundlage genutzt werden, um die bestehenden Strafbarkeitsrisiken im Folgenden zu bewerten.

In der 16. Wahlperiode des Bundestages 2007 wurde ein Zweites Korruptionsbekämpfungsgesetz vorgeschlagen, das den § 299 StGB reformiert hätte.³⁰⁵ Dieses Gesetzesvorhaben hat sich aber gem. § 125 GOBT durch Ende der Wahlperiode erledigt und ist damit zu nicht zu beachten.³⁰⁶

I. Ist ein kommunaler Spitzenverband ein geschäftlicher Betrieb?

Ein geschäftlicher Betrieb ist eine auf Dauer angelegte Unternehmung, die außerhalb des privaten Bereichs ihre wesengemäßen Aufgaben dadurch vollzieht, dass sie durch Austausch von Leistungen und Gegenleistungen am Wirtschaftsleben teilnimmt.³⁰⁷ Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich.³⁰⁸ Dass der geschäftliche Betrieb Leistungen erbringt, die den „freien Berufen“ unterfallen, ist unbeachtlich.³⁰⁹ Ziel dieses Merkmals ist es, die öffentliche Verwaltung und die reinen Privatpersonen aus dem Anwendungsbereich des § 299 StGB herauszunehmen.³¹⁰ Rein wohltätiges Handeln ist zwar nicht erfasst, jedoch gemeinnützige Einrichtungen, wenn sie wirtschaftliche Tätigkeit entfalten.³¹¹ Idealvereine, zu welchen die kommunalen Spitzenverbände gehören, können ein geschäftlicher Betrieb sein.³¹² Auch staatliche Stellen können einen geschäftlichen Betrieb darstellen – unabhängig von der Organisationsform und der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben – wenn sie Waren und Leistungen anbieten bzw. erwerben.³¹³ Zwar sind der Staat bzw. die Kommunen als solche keine geschäftlichen Betriebe,³¹⁴ aber wenn fiskalische Hilfsgeschäfte getätigt werden, dann nehmen sie am Wirtschaftsleben wie ein Unternehmen teil und stellen mithin einen geschäftlichen Betrieb dar.³¹⁵ Zweck des Merkmals geschäftlicher Betrieb ist es nämlich, nur solche Teilnehmer des Marktes zu erfassen, die am Wettbewerb teilnehmen können. Nur weil eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen wird, heißt das also nicht, dass nicht auch am Wettbewerb teilgenommen werden kann.³¹⁶

Da noch nicht entschieden wurde, ob auch kommunale Spitzenverbände –

in Vereinsform bzw. als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn – einen geschäftlichen Betrieb im Sinne des § 299 StGB unterhalten, ist die Tätigkeit dieser Verbände unter diese allgemeinen Vorgaben zu subsumieren. Zunächst ist festzustellen, dass im Weiteren nicht zwischen Verbände als Vereinen und solchen als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn unterschieden werden wird, um zu bestimmen, ob diese geschäftliche Betriebe sein können. Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn agieren nicht als Hoheitsträger, sondern gleichberechtigt mit Privatrechtssubjekten.³¹⁷ Nur wenn öffentliche Behörden als Hoheitsträger handeln, sind sie keine geschäftlichen Betriebe.³¹⁸ Da dieses hier nicht der Fall ist, können beide Rechtsformen gemeinsam untersucht werden. Wenn die Vereine einen geschäftlichen Betrieb darstellen, dann tun dieses die Körperschaften des öffentlichen Rechts ebenfalls.

Die kommunalen Spitzenverbände agieren für keine begrenzte Zeit, sondern auf Dauer, was sich den zeitlich unbegrenzten Satzungen entnehmen lässt. Sie nehmen am Wirtschaftsleben teil, indem sie zur Erreichung ihrer satzungsmäßigen Ziele in Kontakt mit der Außenwelt treten. Sie agieren damit nicht nur privat.

Näherer Untersuchung bedarf, ob kommunale Spitzenverbände nur wohltätig agieren oder ob sie wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, also am Wirtschaftsleben durch Austausch von Leistungen und Gegenleistungen teilnehmen. Rein wohltätiges Handeln, welches ausschließen würde, die kommunalen Spitzenverbände als geschäftliche Betriebe zu bestimmen, ist gegeben, wenn für eine Tätigkeit keine Gegenleistung gefordert wird.³¹⁹ Die kommunalen Spitzenverbände verlangen allerdings von den Kommunen Mitgliedsbeiträge für ihre Tätigkeit. Teilweise werden spezielle Tätigkeiten wie beispielsweise Gutachten gesondert abgerechnet, sind also nicht durch den Mitgliedsbeitrag bereits abgegolten. Mangels Gegenleistungsfreiheit ist damit von keinem rein wohltätigen Handeln auszugehen.

Zu den wesensgemäßen Aufgaben der kommunalen Spitzenverbände gehört die oben dargestellte äußere und innere Verbandstätigkeit. Dies soll nun darauf untersucht werden, ob sich darin ein Austausch von Leistung und Gegenleistung als wesengemäße Aufgabe begründet. Sowohl für die

äußere als auch für die innere Verbandstätigkeit muss ein kommunaler Spitzenverband Waren und Dienstleistungen einkaufen. Er kann nicht alles selbst produzieren bzw. anbieten. Nur durch Waren- und Dienstleistungseinkauf kann die notwendige Struktur für Tätigkeiten des Verbandes geschaffen werden. Dieses fängt dabei an, dass er Dienstwagen für seine Beschäftigten kauft oder least und setzt sich in dem Einkauf von Büromaterialien fort. Im Rahmen der inneren Verbandstätigkeit bietet ein kommunaler Spitzenverband Fortbildungen, Tagungen, Gutachten oder auch eine gerichtliche Vertretung seiner Mitglieder an. All dieses sind Waren und Dienstleistungen. Für diese Tätigkeiten erhalten die kommunalen Spitzenverbände Mitgliedsbeiträge oder eine besondere Vergütung. Vereinrechtlich ist ein innerer Markt anerkannt, der auch durch die Mitgliedsbeiträge bezahlt werden kann.³²⁰ Nur eine ausschließlich formale Betrachtung würde die Mitgliedsbeiträge nicht als Gegenleistung für die Tätigkeiten des kommunalen Spitzenverbandes sehen. Gegen eine solche formale Betrachtung spricht aber die Tendenz des Strafrechts, die Tatbestandsmerkmale faktisch und materiell auszulegen – wie beim faktischen Geschäftsführer oder der Bestimmung der Garantenstellung – und nicht an die bloß formale zivilrechtliche Bestimmung anzuknüpfen. Die Kommunen werden Mitglied der kommunalen Spitzenverbände, weil sie gerade diese Leistungen in Anspruch nehmen wollen und nicht wegen eines bloßen repräsentativen Mitgliedsstatus. Für die Kommunen stellt sich damit die Leistung des Mitgliedbeitrags als eine Gegenleistung dar. Im Rahmen der inneren Verbandstätigkeit tauscht ein kommunaler Spitzenverband folglich Waren und Dienstleistungen aus. Diese Tätigkeit stellt auch eine der grundlegenden Aufgaben des kommunalen Spitzenverbandes dar und ist damit seine wesengemäße Aufgabe.

Im Rahmen der äußeren Verbandstätigkeit, die stärker in der Öffentlichkeit stattfindet, publizieren die kommunalen Spitzenverbände Zeitschriften und Bücher, die jeder erwerben kann. Sie bieten somit Waren an und nehmen am Wirtschaftsleben teil. Die Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren bzw. in anderen Gremien oder die Gespräche mit Politikern können hingegen kein Austausch von Waren und Leistungen begründen, da dort unentgeltlich agiert wird.

In bestimmten Tätigkeitsfeldern können die kommunalen Spitzenverbände damit als geschäftlicher Betrieb definiert werden. Daher muss entschieden

werden, ob es für die Erfassung als geschäftlicher Betrieb ausreichend ist, wenn nur in Teilbereichen die Anforderungen erfüllt werden. Für diese Problematik bieten sich drei verschiedene Lösungsmöglichkeiten an: Zum einen könnte man sagen, dass in diesem Falle insgesamt kein geschäftlicher Betrieb vorliegt und kommunale Spitzenverbände damit keinen geschäftlichen Betrieb haben. Allerdings wäre dann die Umgehung der Einordnung als geschäftlicher Betrieb durch eine wie auch immer geartete Nebentätigkeit immer möglich, sodass ein solcher Lösungsansatz nicht zu überzeugen vermag. Zum anderen könnte man sagen, dass in diesem Fall insgesamt ein geschäftlicher Betrieb vorliegt. Dieses würde eine einfache Bestimmung ermöglichen, ist aber möglicherweise zu weitreichend, weil jede noch so geringe wirtschaftliche Tätigkeit zur Erfassung durch § 299 StGB führen würde. Vermittelnd könnte man eine Aufteilung fordern und sagen, dass nur in den bestimmten Bereichen ein geschäftlicher Betrieb gegeben ist, sodass nur in diesen Bereichen die kommunalen Spitzenverbände von § 299 StGB erfasst wären. Dagegen spricht aber, dass die Tätigkeiten bei einem kommunalen Spitzenverband häufig nahtlos in einander übergehen und man so Sachverhalte lebensfremd aufteilt. Eine andere vermittelnde Lösung ist dagegen, dass man bei einer solchen Konstellation grundsätzlich einen geschäftlichen Betrieb annimmt und nur in Fällen, in denen die Tätigkeiten, die für einen geschäftlichen Betrieb sprechen, gänzlich gering und damit unerheblich sind, einen solchen ablehnt. Diese vermittelnde Auffassung kann die Schwachpunkte der anderen Meinungen wettmachen, da sie weder zu weitreichend ist noch zu einer lebensfremden Aufteilung führt, sodass diese allein zu überzeugen vermag. Die gesamte innere und Teile der äußeren Verbandstätigkeit kommunaler Spitzenverbände können hier als geschäftlicher Betrieb definiert werden, sodass man nicht davon ausgehen kann, dass nur ein ganz kleiner Teil diesen ausmacht. Mithin sind die kommunalen Spitzenverbände nach dieser vermittelnden Auffassung geschäftliche Betriebe.

II. Angestellter oder Beauftragter

Bevor konkret die Merkmale Angestellter oder Beauftragter betrachtet werden, ist zunächst zu bestimmen, wer bei einem Verein Geschäftsinhaber

ist, da dieser gerade kein Angestellter oder Beauftragter sein kann. Dieses begründet sich darin, dass nach überwiegender Meinung auch der Betriebsinhaber von § 299 StGB geschützt wird und der Geschäftsinhaber beim Bezug von Waren und gewerblichen Leistungen in seiner unternehmerischen Entscheidung völlig frei ist und nicht durch das Verbot des Straftatbestands gebunden sein soll und damit auch kein Angestellter oder Beauftragter sein kann.³²¹ Eine Bestimmung, wer Geschäftsinhaber eines Vereins ist, findet sich in der strafrechtlichen Literatur – soweit ersichtlich – nicht. Daher bietet es sich an, die Verhältnisse bei anderen juristischen Personen des Privatrechts zu betrachten. In Betracht kommen dabei grundsätzlich zwei Ansätze: Zum einen kann man die juristische Person selbst als Geschäftsinhaber bestimmen, zum anderen aber auch das oberste Organ der juristischen Person, d. h. die Hauptversammlung einer AG, die Gesellschafterversammlung einer GmbH oder die Mitgliederversammlung einer Vereins. Ganz klar wird derzeit nicht, welcher Ansatz von Literatur und Rechtsprechung vertreten wird. Näher liegt es wohl, dass die juristische Person selbst Geschäftsinhaber ist, weil sie durch das Handeln ihrer Organe selbst verpflichtet und berechtigt wird.³²² In der Darstellung der Strafbarkeitsrisiken in dieser Arbeit sollte im Zweifel auch der Auffassung gefolgt werden, die höhere Strafrisiken begründet, um einen sicheren Überblick über die Risiken zu gewährleisten. Wenn man als Geschäftsinhaber die juristische Person bestimmt, dann kann die Mitgliederversammlung nicht aus dem Täterkreis ausgeschlossen werden, sodass diese Auffassung die strengere und ihr damit zu folgen ist. Danach sind Vereine und Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn als juristische Personen selbst als Geschäftsinhaber zu bestimmen.³²³

Schwieriger ist die Bestimmung des Geschäftsinhabers bei einem nicht-eingetragenen Verein. Auf diesen soll im Zweifel trotz § 54 1 BGB Vereinsrecht und nicht die §§ 705 ff. BGB Anwendung finden.³²⁴ Wenn man Vereinsrecht anwendet, wäre der nicht-eingetragene Verein selbst Geschäftsinhaber. Selbst wenn man die §§ 705 ff. BGB anwendete, wäre aufgrund der nun anerkannten Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Geschäftsinhaber auch der nicht-eingetragene Verein selbst, da die GbR selbst eigene Rechte und Pflichten begründen kann.³²⁵ Die Auffassung, dass bei einer Personengesellschaft jeder Gesellschafter –

im vorliegenden Fall also jedes Mitglied des nicht-eingetragenen Vereins – als Geschäftsinhaber zu bestimmen wäre, da er neben den anderen Gesellschaftern gleichermaßen sich selbst mitverpflichtet, wenn er im Namen der Gesellschaft Verbindlichkeiten eingeht,³²⁶ erscheint im Hinblick auf die neue Rechtssprechung veraltet. Für die Bestimmung des nicht-eingetragenen Vereins als Geschäftsherr spricht auch die innere Organisation, welche der eines eingetragenen Verein ähnelt. Des Weiteren ist der nicht-eingetragene Verein selbst Träger des Vermögens,³²⁷ sodass er selbst auch der Geschäftsinhaber sein sollte.

Allerdings könnte die Bestimmung des eingetragenen Vereins als Geschäftsinhaber eine täterbenachteiligende Analogie darstellen, da so die Mitglieder des nicht-eingetragenen Vereins nicht als Geschäftsinhaber erfasst werden und sich damit strafbar machen können. Eine solche Analogie wäre gem. Art. 103 II GG nicht zulässig. Es handelt sich hierbei jedoch um eine Analogie außerhalb des Strafrechts – also um eine zivilrechtliche Vorfrage – und § 299 StGB stellt keine Blankettnorm dar, sodass Art. 103 II GG nicht anzuwenden ist.³²⁸ Folglich verstößt es nicht gegen Art. 103 II GG, bei nicht-eingetragenen Vereinen als Geschäftsinhaber den nicht-eingetragenen Verein zu definieren.

1. Angestellter

Angestellter ist, wer in einem zumindest faktischem Dienst-, Werkvertrags- oder Auftragsverhältnis zum Geschäftsinhaber steht und dessen Weisungen zu folgen hat.³²⁹ Erforderlich ist, dass die Person Entscheidungskompetenz hat oder zumindest Entscheidungen beeinflussen kann.³³⁰ Die Tätigkeit muss nicht entgeltlich erfolgen.³³¹ Unerheblich ist weiter, ob jemand zivilrechtlich als Organ oder als Angestellter eingeordnet wird, entscheidend ist nur, ob eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Geschäftsherrn besteht.³³² Untergeordnete Hilfskräfte sind jedoch keine Angestellten in Sinne dieser Strafnorm.³³³

Zu der Problematik, wer bei einem Verein als Angestellter zu qualifizieren ist, findet sich konkret keine Literatur. Allerdings werden die Verhältnisse bei anderen juristischen Personen diskutiert, sodass man daraus Schlussfolgerungen für den Verein ziehen kann. Schließlich ist der Verein

die Grundform aller privatrechtlichen Körperschaften, also unter anderem der GmbH und der AG.³³⁴ Bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn können Beamte Angestellte im Sinne dieser Strafnorm sein.³³⁵

a. Geschäftsführer

Der Geschäftsführer ist bei dem jeweiligen Verband angestellt. In der Art, wie er die Geschäftsstelle leitet, ist er zwar relativ frei, sodass er einen eigenen Entscheidungsspielraum hat. Der Geschäftsführer unterliegt aber in der Regel den Weisungen der beschließenden Organe und ist folglich weisungsgebunden. Der Geschäftsführer einer GmbH, der als Angestellter erfasst wird,³³⁶ hat einen vergleichbaren – beschränkten – Entscheidungsspielraum, sodass auch bei Vereinen, sofern nach der Satzung ein Geschäftsführer kreiert wird, dieser als Angestellter zu bestimmen ist. Die Geschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände sind mithin Angestellte.

b. Referenten

Die Referenten des jeweiligen kommunalen Spitzenverbands sind ebenso angestellt und müssen den Weisungen des Geschäftsführers folgen, der Dienstvorgesetzter ist.³³⁷ In ihrem jeweiligen Geschäftsbereich können die Referenten aber ausreichend die Entscheidungen des Verbandes bestimmen und sind nicht an strenge Vorgaben gebunden. Die Tätigkeit der Referenten ist einer juristischen bzw. wissenschaftlichen Tätigkeit ähnlich und damit keine nur untergeordnete Hilfstätigkeit. Auch die Referenten sind damit als Angestellte erfasst.

c. Mitgliederversammlung, Hauptausschuss, Präsidium, Präsident, Vorstand im Sinne des § 26 BGB

Diese stehen in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dem Verband und sind damit keine Angestellten.

2. Beauftragter

Beauftragter ist, wer ohne Angestellter oder Geschäftsinhaber zu sein, befugtermaßen für einen Geschäftsbetrieb tätig wird.³³⁸ Er muss auf Grund seiner Stellung berechtigt und verpflichtet sein, auf Entscheidungen des geschäftlichen Betriebs Einfluss zu nehmen.³³⁹ Der Begriff des Beauftragten ist weit zu verstehen und hat gegenüber der Alternative „Angestellter“ Auffangfunktion.³⁴⁰ Es kommt dabei auf die faktischen Verhältnisse an, sodass Selbstständigkeit nicht schädlich ist.³⁴¹ Eine Entgeltlichkeit der Tätigkeit des Beauftragten ist nicht erforderlich.³⁴² Als Beauftragter gilt auch das Aufsichtsratsmitglied einer AG.³⁴³ Aus einer bestehenden Vermögensbetreuungspflicht lässt sich noch nicht ableiten, dass auch eine Beauftragtenverhältnis besteht, da die §§ 266 und 299 StGB unterschiedlichen Bezeichnungen nutzen und verschiedene Rechtsgüter schützen.³⁴⁴

a. Geschäftsführer, Referenten

Diese sind schon Angestellte, sodass sie nicht als Beauftragte erfasst sein können, s.o.

b. Vorstand im Sinne des § 26 BGB

Vereinsvorstände sind kraft der Verweisung gem. §§ 27 III, 48 II BGB Beauftragte.³⁴⁵ Anders als der Vorstand einer AG ist der Vorstand damit nicht weisungsunabhängig, sodass sich damit nicht die Frage stellt, ob bei einer solchen die Beauftragteneigenschaft entfällt.³⁴⁶ Damit sind diejenigen die nach der Satzung des jeweiligen Verbands als Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt werden, als Beauftragte des Verbands zu definieren.

c. Präsidium und Präsident

Teilweise sind die Mitglieder des Präsidiums und der Präsident selbst schon Vorstand im Sinne des § 26 BGB, sodass sie als Beauftragte erfasst

sind.

Sollten die Mitglieder nicht auch zugleich Vorstand im Sinne des § 26 BGB sein, dann ist die Aufgabe und Stellung als Mitglied des Präsidium zu betrachten. Als Teil des Präsidiums ist der Präsident Beauftragter, wenn Mitglieder des Präsidiums Beauftragte sind. Beim Landkreistag Nordrhein-Westfalen ist er zwar kein Teil dieses Organs, aber schon gem. § 26 BGB als Vorstand erfasst und damit ein Beauftragter des Landkreistages Nordrhein-Westfalen, s.o. Die Stellung des Präsidenten muss folglich nicht eigenständig untersucht werden.

Das Präsidium wird nach den Vorgaben der Satzung bestimmt und wird damit befugtermaßen für den kommunalen Spitzenverband tätig, ohne dabei Geschäftsherr des kommunalen Spitzenverbandes zu sein. Wie oben dargestellt, ist das Präsidium das Organ, das den Verband nach außen auftritt. Nach den Satzungen sind den jeweiligen Präsidien grundlegende Aufgaben des kommunalen Spitzenverbandes übertragen – beispielsweise der Beschluss über die Aufnahme von Mitgliedern, die Durchführung von Rechtsstreitigkeiten oder politische Stellungnahmen. Damit kann das Präsidium wesentliche Entscheidungen des kommunalen Spitzenverbands als geschäftlichen Betreib beeinflussen.

Auch wenn die Vertretungsmacht nach § 26 BGB nicht direkt beim Präsidium liegt, so ist das Präsidium und damit die einzelnen Mitglieder des Präsidiums doch erheblich an der Entscheidungsfindung des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes beteiligt. Die Stellung ist derjenigen des Vorstands im Sinne des § 26 BGB nicht unähnlich. Das Vereinsrecht ermöglicht es neben den gesetzlich vorgeschriebenen Organen weitere durch die Satzung zu errichten, vgl. § 25 BGB. Dass danach weitere Organe gebildet werden, darf nicht dazu führen, dass diese neuen Organe einer strafrechtlichen Verantwortung entgehen können. Sonst würde es in das Belieben des satzungsgebenden Organs gestellt werden, welche zusätzlich eingerichteten Organe strafrechtliche Risiken zu fürchten haben. Dafür spricht auch, dass das Merkmal Beauftragter vor allem nach faktischen Verhältnissen ausgelegt werden soll.³⁴⁷ Damit sind Mitglieder des Präsidium – also auch der Präsident – als Beauftragte zu bestimmen.

d. Mitgliederversammlung

Der Mitgliederversammlung als oberstes Organ des Vereins sind verschiedene Aufgaben übertragen, sodass ein Mitglied befugtermaßen für den kommunalen Spitzenverband tätig werden kann. Sie kann durch die Entscheidung der Mitgliederversammlung auf den Verein oder die Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn Einfluss nehmen. Dass dieses jeweils nur über eine Stimme möglich ist, weil kein Mitglied eine Stimmmehrheit hat, ist die typische Konstellation eines Gremiums und kann daher zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Mitglieder der Mitgliederversammlung sind damit Beauftragte des kommunalen Spitzenverbandes.

e. Hauptausschuss

Dem Hauptausschuss werden von der Satzung Aufgaben übertragen, sodass ein befugtes Handeln für den kommunalen Spitzenverband vorliegt. Die Aufgaben, die der Hauptversammlung zukommen, sind je nach Satzung unterschiedlich und auch abhängig davon, welche Aufgaben noch der Mitgliederversammlung zustehen und welche an das Präsidium übertragen wurden. Es handelt sich dabei aber um Tätigkeiten, welche die Entscheidungen des kommunalen Spitzenverbandes als geschäftlichen Betrieb beeinflussen können, insbesondere weil dem Hauptausschuss in der Regel die Aufstellung des Haushaltsplanes zukommt. Die Mitglieder des Hauptausschusses sind damit fähig, auf Entscheidungen Einfluss zu nehmen, und damit Beauftragte.

3. Zwischenergebnis zu Angestellter und Beauftragter

Die Geschäftsführer und Referenten der kommunalen Spitzenverbände sind Angestellte im Sinne des § 299 StGB. Der Vorstand im Sinne des § 26 BGB, das Präsidium, der Präsident, die Mitgliederversammlung und der Hauptausschuss sind Beauftragte im Sinne des § 299 StGB.

III. Ist das Handeln des kommunalen Spitzenverbandes ein solches „im geschäftlichen Verkehr“?

Die Tathandlung des § 299 StGB muss im geschäftlichen Verkehr

erfolgen, sich also auf den geschäftlichen Betrieb beziehen.³⁴⁸ Davon abzugrenzen ist rein privates und hoheitliches Handeln.³⁴⁹ Rein betriebsinternes Verhalten ist darüber hinaus nicht erfasst, da es keine Außenwirkung hat.³⁵⁰ Erfasst werden alle Maßnahmen, die sich auf die Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks richten, das heißt jede selbstständige, der Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks dienende Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Wettbewerb irgendwie zum Ausdruck kommt.³⁵¹ Staatliche Stellen nehmen am Geschäftsverkehr teil, wenn sie wirtschaftlich aktiv sind.³⁵² Wenn die Tätigkeit mit privaten Endverbrauchern stattfindet, ist dies kein Handeln im geschäftlichen Verkehr, denn § 299 StGB schützt nicht den Wettbewerb um den Kunden, wie sich aus dem Rechtsgut ergibt.³⁵³

Höchststrichterlich entschieden ist, dass auch Idealvereine – die Art von Verein, in der die kommunalen Spitzenverbände organisiert sind, wie oben dargestellt – am geschäftlichen Verkehr teilnehmen können, wenn in einem bestimmten Bereich ihrer Tätigkeit ein Erwerbszweck hinzutritt.³⁵⁴ Diese Entscheidungen des BGH befassen sich zwar mit Normen des UWG, sind aber trotzdem ausschlaggebend, weil § 299 StGB früher in § 12 UWG geregelt war und fast unverändert in das StGB übernommen wurde,³⁵⁵ sodass die Auslegung anderer Normen des UWG auch die Auslegung des § 299 StGB beeinflusst.

Wie schon erläutert, können die kommunalen Spitzenverbände in Vereinsform nicht hoheitlich agieren. Aber auch die Körperschaften im nur formellen Sinn, die an sich eine öffentlich-rechtliche Organisationsform aufweisen, haben keine Befugnis zum hoheitlichen Handeln.³⁵⁶ Mithin kann bei kommunalen Spitzenverbänden kein hoheitliches Handeln vorliegen, welches nicht zu dem Bereich des geschäftlichen Verkehrs gehört. Es sind damit nur noch rein betriebsinterne, rein private Handlungen und Geschäfte mit privaten Endverbrauchern abzugrenzen, um ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu begründen.

Zunächst ist das rein betriebsinterne Handeln aus dem strafrechtlich relevanten Bereich auszugrenzen. Dazu gehört das sich ausschließlich in der Geschäftsstelle abspielende Handeln, also beispielsweise die Organisation der Geschäftsstelle und Absprachen zwischen den Referenten

und dem Geschäftsführer. Hierbei treten die Referenten und der Geschäftsführer in keinen Kontakt zu Dritten, sodass der Wettbewerb selbst auch nicht betroffen sein kann. Der Kontakt zu den Mitgliedskommunen ist hingegen nicht rein betriebsintern, da die Kommunen zwar in der Mitgliederversammlung vertreten, aber nicht Teil der Geschäftsstelle des kommunalen Spitzenverbandes sind und damit in den alltäglichen Geschäften dem kommunalen Spitzenverband ähnlich einem Dritten gegenüber stehen. Der Kontakt mit anderen Personen ist ebenso nicht betriebsintern und kann folglich ein Handeln im geschäftlichen Verkehr begründen.

Weiterhin ist das Handeln mit Endverbrauchern von dem Handeln im geschäftlichen Verkehr abzugrenzen. Wenn Veröffentlichungen oder Seminare – also die Waren und Dienstleistungen, welche die kommunalen Spitzenverbände anbieten – nur von privaten Endverbrauchern erworben bzw. besucht werden, ist dies kein Handeln im geschäftlichen Verkehr.

Auch das rein private Handeln ist aus dem Merkmal herauszunehmen: Die äußere Verbandstätigkeit, sofern sie einem wirtschaftlichen Zweck dient, findet mit anderen Personen statt und ist damit keinesfalls als rein privates Handeln zu bestimmen. Die innere Verbandstätigkeit, wenn der kommunale Spitzenverband also in Kontakt mit seinen Mitgliedskommunen tritt, ist ebenfalls kein rein privates Handeln, da ein Kontakt zu den selbstständigen Kommunen besteht. Ein rein privates Handeln ist damit nur dann anzunehmen, wenn die Beschäftigten oder Organe allein für sich selbst agieren.

Grundsätzlich ist der Begriff des geschäftlichen Betriebs – der schon betrachtet wurde – enger als der des geschäftlichen Verkehrs.³⁵⁷ Die Aufgabenfelder, die einen kommunalen Spitzenverband zu einem geschäftlichen Betrieb machen, sind damit auch jedenfalls als ein Handeln im geschäftlichen Verkehr erfasst. Fraglich ist aber, ob die Felder, die gegen eine Einordnung als geschäftlicher Betrieb sprechen, auch von dem Handeln im geschäftlichen Verkehr erfasst sind. Auf der einen Seite könnte man vertreten, dass, wenn grundsätzlich ein geschäftlicher Betrieb vorliegt, auch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr anzunehmen ist, wenn nicht die abgegrenzten Tätigkeiten vorliegen. Auf der anderen Seite könnte man sich aber auch dafür aussprechen, dass nur in den Bereichen,

die einen geschäftlichen Betrieb begründen, ein Handeln im geschäftlichen Verkehr gegeben ist und damit die Tätigkeiten aufgesplittet werden. Der kommunale Spitzenverband agierte danach dann nur dann im geschäftlichen Verkehr, wenn die jeweilige Tätigkeit auch konkret einen geschäftlichen Betrieb konstituiert. Allerdings soll der geschäftliche Verkehr ja gerade weiter bestimmt werden als der geschäftliche Betrieb, was hierdurch unterlaufen würde. Des Weiteren sind die Tätigkeiten, die einen geschäftlichen Betrieb ausmachen bzw. gerade keinen, nicht trennbar. In der Bestimmung des geschäftlichen Verkehrs wurde außerdem einer vermittelnde Lösung gefolgt, sodass die kommunalen Spitzenverbände ihren Schwerpunkt jedenfalls nicht in einem nicht-wirtschaftlichen Bereich haben, sodass dieser Bereich eher zu vernachlässigen ist. Mithin sprechen die besseren Argumente dafür, auch im Bereich des Handelns im geschäftlichen Verkehr die Tätigkeiten des Verbandes einheitlich zu betrachten.

Damit handelt der kommunale Spitzenverband grundsätzlich im geschäftlichen Verkehr, wenn kein rein betriebsinternes, bloß privates Handeln oder Handeln mit Endverbrauchern vorliegt.

IV. „Als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb“ (Unrechtsvereinbarung)

Wie schon im Rahmen der §§ 331 f. StGB erläutert, zeigt die Unrechtsvereinbarung im Zusammenhang mit kommunalen Spitzenverbänden eine besondere Konstellation, in der Angestellte bzw. Beauftragte für den kommunalen Spitzenverband oder für die Mitgliedkommunen fremdnützig Vorteile annehmen. Bei einem primär eigennützigem Handeln, das keine Besonderheiten in dieser Situation aufweist, ist in der Regel unproblematisch eine Unrechtsvereinbarung gegeben.

Nach dem Gesetz muss der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren und gewerblichen Leistungen gefordert oder angenommen werden. Der Begriff der Waren und gewerblichen Leistung wird weit gefasst.³⁵⁸ Eine Bevorzugung ist die

Einräumung eines Vorteils gegenüber den Mitbewerbern, auf die kein Anspruch besteht.³⁵⁹ Unlauter ist sie, wenn durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs Mitbewerber geschädigt werden können; es müssen damit sachwidrige von sachgerechten Gründen bei der Auswahl von Warenlieferanten und Dienstleistern abgegrenzt werden.³⁶⁰ Ebenso wie in § 332 StGB wird damit die Formulierung „als Gegenleistung für“ verwendet. Eine Zuwendung zur allgemeinen Klimapflege – die in § 331 StGB schon strafbar ist – reicht nicht aus. Vielmehr muss der Vorteil konkret für eine mehr oder weniger bestimmbare Bevorzugung der Vorteil erbracht werden.³⁶¹ Keine Unrechtsvereinbarung ist in Fällen sozialadäquaten Verhaltens gegeben.³⁶² Sozialadäquat sind Leistungen, die üblich und gebilligt sind, wobei bei § 299 StGB mehr als sozial üblich betrachtet werden kann als bei § 331 f. StGB, da sich die Fälle auf dem privaten Markt abspielen.³⁶³ Darunter fallen Vorteile, die sich völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens bewegen.³⁶⁴ Dass fremdnützig gehandelt wird, kann die Unrechtsvereinbarung allein nicht beeinflussen.³⁶⁵ Ob eine Bevorzugung im Wettbewerb erfolgt, ist abhängig davon, ob der Bezug der Waren oder Leistungen auch noch von einem anderen Konkurrenten möglich ist, weil nur dann das Rechtsgut des freien Wettbewerbs überhaupt betroffen sein kann.

In der Regel wird ein Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen anzunehmen sein, weil dieses Merkmal sehr weit ausgelegt wird und damit alles erfasst, was der kommunale Spitzenverband einkauft. Ob im konkreten Einzelfall ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt, ist nicht allgemein zu bestimmen und des Weiteren ein eher allgemeines Problem, das nicht in der Konstellation der kommunalen Spitzenverbände speziell ist und hier damit keiner Untersuchung bedarf. Ob eine unlautere Bevorzugung besteht, hängt von den Umständen des Einzelfall ab. Als allgemeiner Maßstab lässt sich Folgendes ausführen: Sollten Angestellte oder Beauftragte Waren oder Dienstleistungen nicht deshalb auswählen, weil diese objektiv besser und den Ziele des kommunalen Spitzenverbandes damit dienlicher sind, sondern weil ein Vorteil geleistet wird, dann ist von einer Unrechtsvereinbarung auszugehen. Wenn sachgerechte Gründe für die Auswahl vorliegen, ist dagegen keine solche anzunehmen. Des Weiteren muss der Aspekt der Sozialadäquanz jeweils

gesondert betrachtet werden. Je mehr Vorteile geleistet werden und je wertvoller diese sind, desto seltener ist der Einwand der Sozialadäquanz möglich. Ex ante klar abzuschätzen, was noch als sozialadäquat von der Rechtsprechung anerkannt wird, ist schwierig, sodass man sich nicht darauf verlassen sollte, dass aufgrund von Sozialadäquanz keine Unrechtsvereinbarung besteht.

V. Vorteil und Drittverteil

Was von dem Vorteilsbegriff umfasst ist, ist grundsätzlich ein allgemeines strafrechtliches Problem, das keine Besonderheiten im Zusammenhang mit kommunalen Spitzenverbänden offenbart und damit in dieser Untersuchung nicht näher betrachtet werden sollte. Schon im Bereich der §§ 331 f. StGB wurde festgestellt, dass Empfänger der Vorteils eine Mitgliedskommune sein kann und nicht erforderlich ist, dass das Organ oder der Beschäftigte allein für sich handelt.³⁶⁶

Als Besonderheit in der Konstellation mit kommunalen Spitzenverbänden stellt sich jedoch die Frage: Kann der kommunale Spitzenverband als Geschäftsherr Empfänger von Drittverteilen sein? Der § 299 I StGB fordert kein rein eigennütziges Handeln, sodass als Empfänger eines Drittverteils nach der überwiegenden Meinung auch der Geschäftsherr, also der kommunale Spitzenverband, in Frage kommt.³⁶⁷ Dieses wird aber bestritten, weil der Geschäftsinhaber sich selbst gerade nicht aus § 299 I StGB strafbar machen kann und ein Handeln zum Vorteil der Geschäftsinhaber von den Angestellten bzw. Beauftragten aus dem Verhältnis zu dem Verband gerade erwünscht ist.³⁶⁸ Daraus lässt sich ableiten, dass Vorteile, welche an den kommunalen Spitzenverband geleitet werden, zu keiner Strafbarkeit aus § 299 StGB führen dürfen.³⁶⁹ Bei fremdnützigem Verhalten wäre folglich kein Vorteil und folglich auch keine Strafbarkeit gegeben. Man kann es aber auch als gesetzgeberische Intention begreifen, dass auch in solchen Fällen eine Strafbarkeit gegeben ist, weil der § 299 StGB konkret auch Drittverteile nennt,³⁷⁰ sodass ein strafbares Verhalten vorläge. In der *Kölner-Müll-Entscheidung* fordert der BGH, dass auch bei einem Drittverteil dem Täter zumindest mittelbar ein Vorteil entstehen muss.³⁷¹ Damit schließt sich der BGH wohl der

Auffassung an, dass bei rein fremdnützigem Verhalten keine Strafbarkeit besteht. Ob dem Beauftragten bzw. Angestellten des kommunalen Spitzenverbandes ein mittelbarer Vorteil durch eine Leistung an den kommunalen Spitzenverband entsteht, ist wohl stark vom Einzelfall abhängig.³⁷² Als Vorteil kann eine erhöhte Reputation gelten, die aber in der Entscheidung des BGH nicht als Vorteil erwogen wurde. In der genannten Entscheidung wurde vielmehr auf die Ermöglichung weiterer Geldflüsse abgestellt, die einen mittelbaren Vorteil für den Handelnden begründeten.³⁷³ Jedoch reicht im Rahmen des § 299 StGB grundsätzlich auch ein immaterieller Vorteil aus,³⁷⁴ sodass auch ein Reputationsgewinn für den Handelnden als mittelbarer Vorteil als ausreichend betrachtet und so ein strafbares Handeln auch bei fremdnützigem Verhalten begründet werden könnte. Ein solcher Reputationsgewinn wird in der Regel bei jedem fremdnützigen Handeln, das dem Interesse des kommunalen Spitzenverbandes entspricht, zu begründen sein, weil der Angestellte oder Beauftragte so im Ansehen des Geschäftsherrn steigt. Folglich besteht in der hier thematisierten Konstellation die Gefahr, dass auch Vorteile, die an den kommunalen Spitzenverband erbracht werden, als ausreichender Dritt Vorteil hinsichtlich der Handlung des Angestellten bzw. Beauftragten gelten.

Damit ist festzuhalten, dass Vorteile an den kommunale Spitzenverband im Rahmen des § 299 StGB von der Rechtsprechung als ausreichend angesehen werden. Ob man sich dieser Auffassung anschließen sollte oder es nicht vielmehr geboten ist, in dieser Konstellation eine teleologische Reduktion des Dritt Vorteils zu fordern, wird im nächsten Teil dieser Arbeit thematisiert werden.

VI. Ergebnis zu § 299 StGB

Zusammenfassend lässt sich zu dem Risiko, ob eine Strafbarkeit aus § 299 StGB gegeben sein kann, sagen: Ein kommunaler Spitzenverband stellt einen geschäftlichen Betrieb dar, welcher auch im geschäftlichen Verkehr handelt. Geschäftsführer und Referenten sind Angestellte dieses Betriebes und die Organe Beauftragte dieses geschäftlichen Betriebs, sodass die Sondereigenschaft des § 299 StGB erfüllt wird. Der kommunale Spitzenverband und die Mitgliedskommunen können, jedenfalls wenn ein

mittelbarer (immaterieller) Vorteil für den Täter begründet werden kann, Drittbegünstigte eines Vorteils sein. Ob eine Unrechtsvereinbarung anzunehmen ist, ist vom Einzelfall abhängig und nicht allgemein zu bestimmen. Bei sachwidrigen Motiven hinsichtlich der Auswahl von Waren und Dienstleistungen besteht grundsätzlich die Gefahr, dass eine Unrechtsvereinbarung vorliegt und sich die Beschäftigten und Organe der kommunalen Spitzenverbände wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar machen.

E. Abgeordnetenbestechung, § 108e I Alt. 1 StGB

Nach § 108e I Alt. 1 StGB³⁷⁵ macht sich strafbar, wer es unternimmt, eine Stimme für eine Wahl oder Abstimmung im Europäischen Parlament oder in einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände zu kaufen. Beschäftigte und Organe des kommunalen Spitzenverbandes können die Sondereigenschaft dieses Delikts in der aktiven Variante nicht vorweisen. Somit ist dieses anders als bei den bislang untersuchten Korruptionsdelikten aus der aktiven Sicht zu bewerten und nicht durch das passive Verkaufen bzw. Annehmen von Vorteilen. Mithin soll hier auch nur diese passive Variante untersucht werden. Auf das strafrechtliche Risiko einer Abgeordnetenbestechung soll hingewiesen werden, weil der kommunale Spitzenverband im Rahmen seiner äußeren Verbandstätigkeit häufig in Kontakt mit Mitgliedern einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder Gemeindeverbänden kommt und damit im Anwendungsbereich dieser Strafnorm agiert.

Als Gegenüber, den man zu kaufen unternimmt, kommen die Abgeordneten des Europäischen Parlaments, des Bundestags, der Gemeinden und Gemeindeverbände in Betracht. Erfasst werden nur die Entgeltvereinbarung für künftige Stimmen und keine nachträgliche Belohnungen.³⁷⁶ Unter Kaufen versteht man die Vereinbarung der Leistung einer bestimmten Stimme bzw. Stimmenthaltung als Gegenleistung für einen materiellen Vorteil für den Abgeordneten.³⁷⁷ Da es sich um ein echtes Unternehmensdelikt handelt, reicht bereits der Versuch eines solchen Kaufens aus. Erforderlich ist eine konkrete Unrechtsvereinbarung, d. h. eine Vereinbarung, dass die Leistung des Vorteils eine Honorierung eines bestimmten zukünftigen Stimmverhaltens ist.³⁷⁸ Die Abgrenzung von erlaubten und unerlaubten Handlungen ist im Einzelfall aber trotzdem schwierig.³⁷⁹ Klar ist jedoch, dass eine allgemeine Klimapflege nicht strafbar ist.³⁸⁰

Ein Organ oder Beschäftigter eines kommunalen Spitzenverbandes macht

sich im normalen Rahmen der äußeren Verbandstätigkeit, zu der Gespräche bei Essenseinladungen mit Abgeordneten gehören, grundsätzlich nicht strafbar. Solche Einladungen werden nicht ausgesprochen, um einen Abgeordneten dahingehend in seiner Wahl so zu beeinflussen, dass es für den kommunalen Spitzenverband günstig ist; vielmehr soll dem Abgeordneten die Meinung der Kommunen vermittelt werden, sodass er dann aus freien Stücken und weil er von dieser Meinung überzeugt ist im Sinne des kommunalen Spitzenverbandes abstimmt. Nur wenn das Organ oder der Beschäftigte des kommunalen Spitzenverbandes die Grenzen dahingehend überschreitet, dass er konkret das Stimmverhalten in einer bestimmten Frage durch einen materiellen Vorteil in seinem Sinne ändern will, besteht ein strafrechtliches Risiko. Im Rahmen der normalen Tätigkeit eines kommunalen Spitzenverbandes ergibt sich kein strafrechtliches Risiko.

F. Untreue gem. § 266 I StGB

Nach der Analyse der Korruptionsdelikte soll nun die Untreue näher betrachtet werden: Rechtsgut der Untreue ist das Vermögen.³⁸¹ Die Strafwürdigkeit rührt aus der besonderen nahen Stellung des Vermögensbetreuungspflichtigen zu dem fremden Vermögen, welche er vermögensnachteilig vorsätzlich ausnutzt.³⁸² Wann der Erfolg einer Untreue – ein Vermögensnachteil – eintritt, soll hier nicht problematisiert werden, weil es sich um ein allgemeines Problem des § 266 StGB handelt, das im Bereich kommunaler Spitzenverbände keine Besonderheiten aufweist.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass Untreue auch im Bereich von Vereinen, die nicht primär gewinnorientiert sind, möglich ist.³⁸³ Auch hier muss das Vermögen des Vereins vor einem Eingriff von innen geschützt werden.

I. Wen trifft eine Vermögensbetreuungspflicht?

Beide Tatalternativen der Untreue erfordern, dass die handelnde Person eine Vermögensbetreuungspflicht trifft,³⁸⁴ sodass eine mögliche Vermögensbetreuungspflicht die Grundfrage jedes Strafrisikos einer Untreue ist und damit als Erstes untersucht wird. Eine Vermögensbetreuungspflicht verlangt eine nicht ganz untergeordnete oder rein mechanische Tätigkeit, also eine Fürsorgepflicht von einiger Bedeutung.³⁸⁵ Dieses lässt sich aus dem Grad der Selbständigkeit, der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und der Verantwortlichkeit der Verpflichteten schlussfolgern.³⁸⁶ Des Weiteren muss es sich bei der Vermögensbetreuungspflicht um eine wesentliche, nicht nur beiläufige Vertragspflicht handeln, also um eine Hauptpflicht.³⁸⁷ Zusammenfassend wird daher gefordert:³⁸⁸ (1) Die Vermögensbetreuung ist die Hauptpflicht des Treupflichtigen, (2) dieser agiert selbstständig und (3) die Treuepflicht hat einen gewissen Umfang und eine gewisse Dauer, sodass keine

unbedeutende Tätigkeit vorliegt. Je mehr die Tätigkeit einer Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB entspricht, desto eher ist eine Vermögensbetreuungspflicht anzunehmen. Grundsätzlicher Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht ist die Satzung und die sich daraus ableitenden Aufgaben.³⁸⁹ Ob die jeweilige Pflichtenstellung sich aus öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Vorschriften ergibt, ist unerheblich.³⁹⁰ Einen Beamten trifft nicht durch die bloße Ausübung eines Amtes eine Vermögensbetreuungspflicht; vielmehr muss er typisch vermögensrechtliche Aufgaben von Bedeutung ausüben.³⁹¹ Wie schon erwähnt sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn kein Teil der mittelbaren Staatsverwaltung;³⁹² sie waren zunächst privatrechtliche Vereine. Der innere Aufbau entspricht dem eines Vereins und nicht der einer Körperschaft im öffentlichen Recht, sodass im Folgenden nicht nach Vereinen und Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn zu unterscheiden ist. Trotz des Charakters der kommunalen Spitzenverbände als Idealvereine, bei denen wegen des ideellen Ziels die Vermögensbetreuung eine nur nebensächliche Aufgabe einnimmt, können Organe und Beschäftigte vermögensbetreuungspflichtig sein. Es kommt nur auf die tatsächliche Tätigkeit des Täters an, nämlich ob der Täter eine anvertraute interne Vermögensmachtstellung innehat und nicht auf eine Einordnung als wirtschaftlicher Verein.³⁹³

Die Beurteilung, ob eine Vermögensbetreuungspflicht besteht, soll hier ausschließlich anhand der jeweiligen Satzung untersucht werden. Eine Vermögensbetreuungspflicht, die sich durch Beschlüsse oder Geschäftsbesorgungsverträge begründet, ist nämlich keine Besonderheit, die sich gerade bei kommunalen Spitzenverbänden ergibt und betrifft nur einen einzelnen Fall, sodass sie nicht verallgemeinernd dargestellt werden kann.³⁹⁴

Dass das jeweilige Organ in seiner hauptberuflichen Funktion bei einer Kommune vermögensbetreuungspflichtig ist,³⁹⁵ ist unerheblich für die Beurteilung einer Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem kommunalen Spitzenverband, weil sich diese bereits bestehende Vermögensbetreuungspflicht auf ein anderes Vermögen als das Vermögen des kommunalen Spitzenverbandes bezieht.

1. Vorstand im Sinne des § 26 BGB

Der Vorstand als vertretungsberechtigtes Organ im Sinne des § 26 BGB ist vermögensbetreuungspflichtig.³⁹⁶ Dieses gilt aber nur für die kommunalen Spitzenverbände, die als Vereine organisiert sind und nicht für die Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, weil diese keinen solchen Vorstand im Sinne des § 26 BGB haben. Diese Vermögensbetreuungspflicht des Vorstandes im Sinne des § 26 BGB begründet sich hauptsächlich in dem Verweis auf das Auftragsrecht gem. §§ 664 – 667 BGB, den § 27 III BGB anordnet. Unerheblich ist dabei, ob der Verein rechtsfähig ist,³⁹⁷ sodass der Vorstand beim eingetragenen und beim nicht-eingetragenen Verein vermögensbetreuungspflichtig ist. Damit trifft alle, die in den Satzungen als Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt werden, das Risiko einer Untreuestrafbarkeit.

Einen Schatzmeister – wie bei Parteien – gibt es bei den kommunalen Spitzenverbänden nicht, sodass sich nicht die Frage stellt, ob nur dieser allein statt des gesamten Vorstands im Sinne des § 26 BGB vermögensbetreuungspflichtig ist.³⁹⁸

2. Mitgliederversammlung gem. § 32 BGB

Näherer Untersuchung bedarf, ob die Mitglieder, die sich zusammen zu dem Organ Mitgliederversammlung vereinigen, eine Vermögensbetreuungspflicht trifft.

Bei der Beurteilung einer Vermögensbetreuungspflicht bietet sich ein Vergleich mit Aktionären einer AG und den Gesellschaftern einer GmbH an, da der Verein die Grundform der AG und der GmbH ist und die Hauptversammlung der AG bzw. die Gesellschafterversammlung der GmbH funktional der Mitgliederversammlung entspricht. Einen Aktionär bei einer AG trifft keine Vermögensbetreuungspflicht, da für ihn wirtschaftliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen und nicht die Betreuung fremden Vermögens; dieses gilt jedenfalls für den (normalen) Minderheitsaktionär.³⁹⁹ Auch einen Gesellschafter trifft – sofern er nicht faktisch Geschäftsführungsaufgaben übernommen hat – keine Vermögensbetreuungspflicht.⁴⁰⁰ Es ist somit die Tendenz zu erkennen,

den bloßen Mitgliedern einer Gesellschaft oder Körperschaft keine Vermögensbetreuungspflicht zuzuerkennen.⁴⁰¹ Der Vergleich mit der AG bzw. der GmbH spricht somit gegen eine Vermögensbetreuungspflicht.

Eine gesetzliche Regelung oder höchstrichterliche Rechtsprechung, wen die Vermögensbetreuung bei einem Verein trifft, gibt es nicht. Daher muss die Mitgliederversammlung anhand der allgemeinen Kriterien zur Bestimmung einer Vermögensbetreuungspflicht untersucht werden. Zunächst ist zu prüfen, ob die Mitglieder in Form der Mitgliederversammlung die Vermögensbetreuung als Hauptaufgabe trifft: Dass die Mitgliederversammlung eine Vermögensbetreuung als Hauptpflicht trifft, könnte man damit begründen, dass diese das oberste Organ des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes und damit für die Satzung und grundlegende Geschäfte zuständig ist, sodass sie keine bloß untergeordnete Tätigkeit wahrnimmt. Allerdings hat sie mit den alltäglichen Geschäften nichts zu tun,⁴⁰² sodass sie auch nicht mit der Vermögensbetreuung im Speziellen beschäftigt ist, denn Hauptaufgaben der Mitgliederversammlung sind vielmehr die ihr durch die Satzung übertragenen Aufgaben, die sich vorwiegend mit der Wahl der Organe, der Mitgliedschaft von Kommunen und einer möglichen Satzungsänderung beschäftigen. Dass die Vermögensbetreuung nicht dazu gehört, liegt daran, dass bei nicht-wirtschaftlichen Vereinen – wie den kommunalen Spitzenverbänden – die Verwaltung des Vermögens eher den Organen als einzelnen Mitgliedern übertragen wird.⁴⁰³ Allerdings kommt der Mitgliederversammlung teilweise die Aufgabe zu, über den Haushaltsplan zu beschließen.⁴⁰⁴ Dieses kann aber nicht dazu führen, dass die Vermögensbetreuung eine Hauptpflicht der Mitgliederversammlung wird, denn dies hat mit der konkreten Konzeption des Haushaltsplans nicht zu tun. Die konkrete Konzeption wird vor Beschluss von anderen Organen vorgenommen. Außerdem wird der Haushalt in der Regel nur einmal jährlich festgesetzt, sodass sich die Mitgliederversammlung auch nur einmal jährlich damit beschäftigt. Die Mitgliederversammlung kann die verschiedenen Ausgaben des Vermögens somit nicht fortlaufend überprüfen. Beim Deutschen Städte- und Gemeindebund trifft die Mitgliederversammlung dazu die Aufgabe, das Vermögen zu verwalten,⁴⁰⁵ sodass sie dem Vermögen des Vereins bzw. der Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinne näher steht als die

Mitgliederversammlungen anderer Vereinen. Für die Mitglieder dieses Verbandes besteht daher ein gewisses Risiko, dass – im Gegensatz zu anderen Mitgliederversammlungen – die Vermögensbetreuung als Hauptpflicht bestimmt werden könnte. Dagegen kann man jedoch anführen, dass diese Aufgabe neben anderen besteht und nicht die prägende ist, denn die satzungsmäßige Aufgabe der Mitglieder ist die Leistung von Beiträgen und eine allgemeine Förderung des Vereinsziels und nicht als Vermögensbetreuung.⁴⁰⁶ Dieses Kriterium spricht folglich gegen die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht.

Die Anforderung, dass eine gewisse Selbstständigkeit nötig ist, um eine Vermögensbetreuungspflicht zu begründen, kann die Mitgliederversammlung nicht aufweisen, denn die Mitglieder werden von anderen Organen zu einer Mitgliederversammlung geladen und laden nicht selbst ein. Eine einzelne Stimme kann nur dann eine Entscheidung beeinflussen, wenn sich eine Mehrheit für die Entscheidung ergibt. Des Weiteren wird die jeweilige Sitzung durch andere Organe vorbereitet.

Die Vermögensbetreuung der Mitgliederversammlung nimmt des Weiteren keinen ausreichenden Umfang ein und besteht nicht dauerhaft, denn die Mitgliederversammlung trifft sich selten und ist nicht mit dem Tagesgeschäft eines kommunalen Spitzenverbandes betraut. Dass sich die Mitgliederversammlung selten trifft und auch wenig mit dem alltäglichen Geschäft zu tun hat, lässt sich daraus ablesen, dass bei den meisten kommunalen Spitzenverbänden ein zweites Organ aus den Mitgliedern gebildet wurde, welches zahlenmäßig begrenzt ist und dem grundlegende Aufgaben zugeteilt wurden – der Hauptausschuss.

Damit sprechen die drei allgemeinen Kriterien gegen eine Vermögensbetreuungspflicht der Mitglieder der Mitgliederversammlung.⁴⁰⁷ Für die Mitglieder der Mitgliederversammlung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes besteht die Gefahr, dass ihnen eine Vermögensbetreuungspflicht zugesprochen wird, auch wenn dieses Risiko eher gering ist.

3. Hauptausschuss

Konkrete Rechtsprechung bzw. Literatur zu der Frage, ob Mitglieder des

Hauptausschusses vermögensbetreuungspflichtig sind, ist nicht ersichtlich, sodass wiederum die allgemeinen Kriterien zur Bestimmung einer Vermögensbetreuungspflicht zu prüfen sind. Gegen eine Vermögensbetreuungspflicht spricht zunächst, dass der Hauptausschuss als weiteres, zahlenmäßig begrenztes Mitgliederorgan als eine verkleinerte Mitgliederversammlung fungiert und einer Mitgliederversammlung soeben keine Vermögensbetreuungspflicht zugesprochen wurde. Eine konkrete Beurteilung, ob eine Vermögensbetreuungspflicht besteht, muss trotzdem anhand der genannten Kriterien erfolgen.

Zunächst ist zu prüfen, ob der Haultausschuss als Hauptaufgabe das Vermögen des kommunalen Spitzenverbandes betreut. Anders als die Mitgliederversammlung hat der Hauptausschuss weitergehende Aufgaben nach der jeweiligen Satzung. Häufig ist Aufgabe des Hauptausschusses beispielsweise die Wahl von anderen Organen des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes. Des Weiteren beschließt der Hauptausschuss über den Haushalt, wenn diese Aufgabe nicht die Mitgliederversammlung selbst trifft.⁴⁰⁸ Der Beschluss über den Haushalt spricht hier wieder gegen eine Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht. In einzelnen kommunalen Spitzenverbänden kommen dem Hauptausschuss allerdings auch weiterreichende Aufgaben als nur die Entscheidung über den Haushalt zu: Der Hauptausschuss des Deutschen Städtetags entscheidet über Angelegenheiten von erheblicher finanzieller Bedeutung; nämlich solche, die den Deutschen Städtetag länger als ein Jahr verpflichten.⁴⁰⁹ Der Hauptausschuss des Hessischen Städte- und Gemeindebundes muss überplanmäßige Aufwendungen und Auszahlungen genehmigen, wenn sie nach Umfang und Bedeutung erheblich sind.⁴¹⁰ Die Hauptausschüsse des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg, des Hessischen Städtetages und des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen sind für die Vermögensverwaltung zuständig.⁴¹¹ Mit diesen Aufgaben rücken die jeweiligen Hauptausschüsse der Betreuung des Vermögens näher als bei der bloßen Entscheidung über den Haushalt, sodass eine Vermögensbetreuung als Hauptpflicht möglich erscheint.

Bei der Aufgabe, dass über Angelegenheiten erheblicher finanzieller Bedeutung entschieden wird, ist gegen eine Kategorisierung als Hauptpflicht anzuführen, dass der Hauptausschuss so nicht grundsätzlich

mit finanziellen Angelegenheiten beschäftigt wird, sondern nur im Ausnahmefall, nämlich ab einer bestimmten Erheblichkeit und folglich selten. Damit ist der Hauptausschuss mit der alltäglichen Verwaltung des Vermögens nicht beschäftigt. Wenn der Hauptausschuss überplanmäßige und außerplanmäßige Aufwendungen und Auszahlungen zu genehmigen hat, die nach Umfang und Bedeutung erheblich sind, dann trifft er nur im Ausnahmefall eine weitere Entscheidung über das Vermögen des jeweiligen Vereins. Wenn der Hauptausschuss jedoch die Aufgabe hat, das Vermögen zu verwalten, dann steht dieser dem Vermögen näher, auch wenn die Vermögensverwaltung nur eine Aufgabe unter anderen ist. Dieses wurde schon bei der Mitgliederversammlung als Risiko dafür gewertet, dass eine Vermögensbetreuung als Hauptaufgabe bestimmt werden könnte. Damit trifft den Hauptausschuss in der Regel die Vermögensbetreuung nicht als Hauptaufgabe – bei einzelnen kommunalen Spitzenverbänden ist es aus den oben genannten Gründen allerdings möglich, die Vermögensbetreuung als Hauptaufgabe zu bestimmen.

Gegen eine selbstständige Tätigkeit lassen sich dieselben Argumente wie bei der Mitgliederversammlung anführen: Auch die Hauptversammlung wird von anderen Organen einberufen und vorbereitet. Außerdem kann das jeweilige Mitglied des Hauptausschusses nur durch Mehrheitsbeschluss agieren.

Zwar wird der Hauptausschuss wohl häufiger einberufen als die Mitgliederversammlung, weil dieses aufgrund der geringeren Mitgliederzahl einfacher ist, diese Tatsache ist aber nicht so gravierend, dass, anders als bei einer Mitgliederversammlung, eine Vermögensbetreuungspflicht zu begründen wäre. Mithin spricht auch Umfang und Dauer der Tätigkeit gegen die Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass für den Hauptausschuss in der Regel keine Vermögensbetreuungspflicht besteht. Bei den Verbänden, bei denen dem Hauptausschuss allerdings die Vermögensverwaltung zugeordnet ist, besteht das Risiko, dass eine Vermögensbetreuungspflicht angenommen wird.

4. Präsidium und Präsident

Teilweise wird das Präsidium direkt als Vorstand im Sinne des § 26 BGB von der Satzung definiert, sodass dann jedenfalls eine Vermögensbetreuungspflicht besteht.⁴¹² Hier soll nun untersucht werden, ob auch ohne eine solche Bestimmung das Präsidium eine Vermögensbetreuungspflicht trifft. Der Präsident als Teil des Präsidiums muss hier nicht einzeln untersucht werden. Ihn trifft vielmehr dann eine Vermögensbetreuungspflicht, wenn sie das Präsidium trifft. In dem Sonderfall, dass der Präsident des Landkreistags Nordrhein-Westfalen kein Teil des Präsidiums bzw. Vorstands ist, kann eine Vermögensbetreuungspflicht daraus abgeleitet werden, dass dieser Vorstand im Sinne des § 26 BGB – gem. § 11 XI der Satzung des Landkreistags Nordrhein-Westfalen – ist und damit vermögensbetreuungspflichtig.

Zunächst bietet sich ein Vergleich mit der Situation bei Parteien und Stiftungen an: Bei Parteien ist der Vorstand – unabhängig davon, ob er als Vorstand im Sinne des § 26 BGB definiert ist – vermögensbetreuungspflichtig.⁴¹³ Dieses spricht dafür, auch bei kommunalen Spitzenverbänden, die neben dem Vorstand im Sinne des § 26 BGB als eigentliches Geschäftsführungsorgan das Präsidium gebildet haben,⁴¹⁴ die Mitglieder des Präsidiums als vermögensbetreuungspflichtig anzusehen. Mit dem Präsidium nach § 11 IV Parteiengesetz ist das Präsidium eines kommunalen Spitzenverbandes nicht vergleichbar, weil sich das Präsidium dort aus dem Vorstand ableitet, bei kommunalen Spitzenverbänden allerdings das Präsidium direkt dem Vorstand entspricht. Wenn es bei Stiftungen, neben dem Vorstand nach §§ 86, 26 BGB weitere geschäftsführendes Organe gibt, dann sind diese vermögensbetreuungspflichtig.⁴¹⁵ Auch das zeigt an, das Präsidium eines Vereins bzw. einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn als vermögensbetreuungspflichtig zu bestimmen.

Bei einer Bestimmung der Vermögensbetreuungspflicht anhand der allgemeinen Kriterien ergibt sich Folgendes: Das Präsidium hat alle Aufgaben zu erfüllen, die keinem anderen Organ obliegen.⁴¹⁶ Welche Aufgaben direkt darunter fallen, ist kaum zu vereinheitlichen, aber es lässt sich generalisierend sagen, dass das Präsidium der Mittelpunkt des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes ist. Es ist für alle finanziellen Fragen grundsätzlich zuständig, sofern sie keinem anderen Organ zugeteilt

sind. In manchen Satzungen wird das Präsidium auch direkt als geschäftsführendes bzw. gesamtleitendes Organ bezeichnet oder als zuständig für die Leitung des Verbandes. Grundlegend für die Verbandstätigkeit ist, wie das Vermögen genutzt wird, um die satzungsmäßigen Ziele zu erreichen. Damit fällt dem Präsidium auch die Betreuung des Vermögens zu, sodass die Vermögensbetreuung als Hauptpflicht des Präsidiums definiert werden kann. Dafür spricht auch, dass wenn nach der gesetzlichen Grundkonzeption nur ein Vorstand im Sinne des § 26 BGB nach der Satzung bestehen würde, diesem die Aufgaben des Präsidiums zufallen würden, da er das geschäftsführende Organ gem. §§ 26, 27 III BGB wäre. Der Vorstand im Sinne des § 26 BGB wird unstreitig als vermögensbetreuungspflichtig bestimmt. Wenn nun ein anderes Organ – wie hier das Präsidium – nach Art der Aufgaben dem Vorstand im Sinne des § 26 BGB so stark angenähert ist, muss dieses Organ ebenfalls vermögensbetreuungspflichtig sein. Nach dem Strafgrund der Untreue kann sich nichts anderes ergeben: Das Präsidium steht dem Vermögen der jeweiligen kommunalen Spitzenverbände gerade so nahe – in einer Art Garantenstellung –, dass die Gefahr besteht, dass dieses Vermögen verschwendet bzw. zweckwidrig verwendet wird. Das Präsidium nimmt damit die Vermögensbetreuung als Hauptaufgabe wahr.

Als eigentliches geschäftsführendes Organ ist das Präsidium ausreichend selbstständig. Zwar muss es sich unter Umständen an die Beschlüsse der Mitgliederversammlung oder des Hauptausschusses halten, allerdings muss sich auch der Vorstand einer AG gem. § 83 II AktG verpflichtend Beschlüsse der Hauptversammlung ausführen und der Geschäftsführer einer GmbH ist sogar weisungsabhängig von der Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 5 GmbHG und diese sind vermögensbetreuungspflichtig,⁴¹⁷ sodass eine Weisungsgebundenheit nicht entscheidend sein kann, um die Selbstständigkeit abzulehnen.

Anders als die Mitgliederversammlung und der Hauptausschuss trifft sich das Präsidium häufig und nimmt damit an den laufenden Geschäften des Verbandes teil. Die Tätigkeit lässt sich als erheblich für den Verband bezeichnen. Damit sprechen auch Umfang und Dauer der Tätigkeit für eine Vermögensbetreuungspflicht.

Damit sprechen neben dem Vergleich mit einer Partei und einer Stiftung

die allgemeinen Kriterien dafür, das Präsidium als vermögensbetreuungspflichtig zu bestimmen.

5. Geschäftsführer

Teilweise ist der jeweilige Geschäftsführer schon Vorstand im Sinne des § 26 BGB.⁴¹⁸ Wenn dies der Fall ist, ist eine Vermögensbetreuungspflicht gegeben, s.o. In einigen Verbänden ist der Geschäftsführer Mitglied des Präsidiums und als solches vermögensbetreuungspflichtig.⁴¹⁹ Allerdings gibt es kommunale Spitzenverbände, in denen der Geschäftsführer weder Vorstand im Sinne des § 26 BGB, noch Teil des Präsidiums ist. In diesen Fällen ist direkt die Stellung des Geschäftsführers nach der Satzung zu untersuchen und anhand der allgemeinen Kriterien zur Beurteilung einer Vermögensbetreuungspflicht zu prüfen, ob ihm eine solche zuzuordnen ist. Das BGB sieht für einen Verein direkt keinen Geschäftsführer vor; es ist aber möglich, einen solchen nach der Satzung einzusetzen, § 32 I 1 BGB. Grundsätzlich können neben den Vorstand eines Vereins auch weitere Organe als Vermögensbetreuungspflichtige treten, wie zum Beispiel ein Geschäftsführer, wenn die Anforderungen an eine Vermögensbetreuungspflicht erfüllt werden.⁴²⁰ Der BGH nimmt eine Vermögensbetreuungspflicht für den (faktischen) Geschäftsführer eines Vereins ohne nähere Ausführungen an.⁴²¹ Aus der Entscheidung geht aber nicht hervor, ob und in welcher Art die Satzung des Vereins einen Geschäftsführer eingesetzt hat, sodass die Entscheidung nur als Indiz wirken kann, nicht aber von einer eigenständigen Untersuchung befreit. In einer anderen Entscheidung, die für eine Vermögensbetreuungspflicht des Geschäftsführers eines Vereins angeführt wird,⁴²² handelt es sich eigentlich um den Vereinsvorsitzenden - *BGH NJW 1975, 1234 ff.*⁴²³ Sie führt aus, dass, selbst wenn ein sehr weitgehender Pflichtenkreis besteht, jedenfalls auch eine Vermögensbetreuungspflicht vorliegen kann. Dieses Erkenntnis kann hier dahingehend genutzt werden, dass auch ein noch so weiter Tätigkeitsrahmen des Geschäftsführers nicht zur Ablehnung der Vermögensbetreuungspflicht führt.

Ein Geschäftsführer kann ein besonderer Vertreter gem. § 30 BGB sein. Diesen besonderen Vertreter trifft eine Vermögensbetreuungspflicht,⁴²⁴

welche sich darin begründet, dass der besondere Vertreter die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins hat, in dem ihm zugewiesenen Geschäftskreis und nach außen für den Verein handelt und im Innenverhältnis die Vereinsgeschäfte führt und damit in diesem Bereich dieselbe Stellung wie der Vorstand im Sinne des § 26 BGB hat.⁴²⁵ Daher ist zu prüfen, ob der Geschäftsführer des jeweiligen Verbandes ein solcher besonderer Vertreter ist. § 15 IV der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holstein wird eine gerichtliche und außergerichtliche Vertretung des Geschäftsführers in bestimmten Bereichen durch Hinweis auf § 30 BGB direkt angeordnet. § 23 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes weist eine auf § 30 BGB gestützte Vertretungsmacht dem Geschäftsführer zu.⁴²⁶ Damit sind die Geschäftsführer dieser Verbände vermögensbetreuungspflichtig.

In den anderen Satzungen findet sich kein direkter Verweis hinsichtlich der Vertretungsmacht des Geschäftsführers auf § 30 BGB. In anderen Satzungen wird dem Geschäftsführer jedoch teilweise die Vertretung des Verbandes im Rahmen der laufenden Geschäfte übertragen.⁴²⁷ Dass die Satzung bei der Bestellung eines besonderen Vertreters den § 30 BGB direkt nennen muss, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Ausreichend ist vielmehr, dass die Satzung Vertretungsmacht für einen bestimmten Bereich überträgt.⁴²⁸ Damit sind auch die Geschäftsführer, die in der Satzung die Vertretungsmacht für die laufenden Geschäfte übertragen bekommen haben, als besondere Vertreter gem. § 30 BGB zu bestimmen und damit vermögensbetreuungspflichtig.

Bei den folgenden Verbänden wurde jedoch durch die Satzung auch nicht konkret die Vertretungsmacht für die laufenden Geschäfte übertragen: Deutschen Landkreistag, Städtetag Baden-Württemberg, Landkreistag Baden-Württemberg, Landkreistag Brandenburg, Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern, Niedersächsischer Landkreistag, Landkreistag Nordrhein-Westfalen, Städtetag Rheinland-Pfalz; Landkreistag Rheinland-Pfalz Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt, Landkreistag Sachsen-Anhalt, Städteverband Schleswig-Holstein und Schleswig-Holsteiner Landkreistag. In den Satzungen dieser Verbände wurde der Geschäftsführer aber als Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt und ist damit schon vermögensbetreuungspflichtig, sodass diese Geschäftsführer keiner näheren Untersuchung bedürfen.

Beim Städtetag Schleswig-Holstein, beim Hessischen Landkreistag und beim Thüringer Landkreistag wurde den Geschäftsführern weder Vertretungsmacht übertragen noch sind sie Vorstand im Sinne des § 26 BGB; vielmehr sind sie wohl als leitende Angestellte zu definieren, sodass sich die Rechte und Pflichten aus dem Innenverhältnis ergeben. Diese sind daher einzeln einer Untersuchung hinsichtlich einer möglichen Vermögensbetreuungspflicht zu unterziehen. Diese kann dann auch dazu dienen, das bisher ermittelte Ergebnisse zu bestätigen und eine Vermögensbetreuungspflicht für Geschäftsführer unabhängig von §§ 26 und 30 BGB zu bestimmen, was hilfreich ist, wenn die Satzungen der anderen Verbände geändert würden.

Für eine solche Pflicht spricht ein Vergleich mit dem Geschäftsführer einer Stiftung und dem Generalsekretär einer Partei: Den Geschäftsführer einer Stiftung trifft eine Vermögensbetreuungspflicht, denn auch wenn die Wahrnehmungszuständigkeit im Gegensatz zu einem Vorstand gegenständlich begrenzt ist, so bringt die Übernahme geschäftsführender Leistungsfunktionen eine Selbstständigkeit und Verantwortlichkeit mit sich, die derjenigen des Vorstands angenähert ist.⁴²⁹ Den Generalsekretär einer Partei trifft ebenfalls eine Vermögensbetreuungspflicht.⁴³⁰ Der Generalsekretär einer Partei ist ähnlich wie ein Geschäftsführer eine zentrale Figur der jeweiligen Partei, sodass der Rückschluss nahe liegt, dass dann auch der Geschäftsführer eines kommunalen Spitzenverbandes vermögensbetreuungspflichtig sein muss.

Es ist wieder zu fragen, ob der Geschäftsführer das Vermögen als Hauptaufgabe zu betreuen hat. Der Geschäftsführer leitet die Geschäftsstelle und ist folglich für die laufenden Geschäfte zuständig.⁴³¹ Zu den laufenden Geschäften gehört es, mit den finanziellen Mitteln des kommunalen Spitzenverbandes die anfallenden Kosten zu begleichen. Der Geschäftsführer kann dabei in der Regel bestimmen, was er ausgeben und kaufen möchte, was für eine Vermögensbetreuungspflicht spricht. Auch wenn der Aufgabenbereich des Geschäftsführers weitreichend ist und viele andere Tätigkeiten umfasst, ist trotzdem eine Vermögensbetreuungspflicht anzunehmen.⁴³² Sie ist folglich nicht nur eine Nebenpflicht des Geschäftsführers und damit eine Hauptpflicht des Geschäftsführers.

Die Geschäftsführer unterliegen zwar teilweise der Dienstaufsicht durch

andere Organe und müssen die Beschlüsse dieser Organe ausführen, allerdings sind den Geschäftsführern die Art und Weise der Beschlussausführung freigestellt, sodass sie selbstständig agieren können. Hieraus kann jedenfalls nicht geschlussfolgert werden, dass ihre Tätigkeit ganz oder wesentlich durch die Weisungen anderer bestimmt ist.⁴³³ Der Geschäftsführer übt seine Tätigkeit hauptberuflich aus, sodass er stets für den Verband tätig ist. Damit sprechen auch der Umfang und die Dauer der Tätigkeit für eine Vermögensbetreuungspflicht.⁴³⁴

Nach den allgemeinen Kriterien zur Bestimmung einer Vermögensbetreuungspflicht ist der Geschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände damit vermögensbetreuungspflichtig, sodass das Ergebnis, welches durch die Bestimmung des Geschäftsführers als besonderer Vertreter gem. § 30 BGB gefunden wurde, gestützt wird: Geschäftsführer kommunaler Spitzenverbände sind vermögensbetreuungspflichtig.

6. Referenten

Bei jedem kommunalen Spitzenverband sind verschiedene Referenten mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen beschäftigt, sodass die Aufgabenstellung der einzelnen Referenten nicht zu vereinheitlichen ist. In der Regel sind diese Referenten nicht für die Vermögensbetreuung zuständig, sodass eine Vermögensbetreuungspflicht für diese nicht besteht.⁴³⁵ Wenn sie aber doch im Speziellen für Vermögensangelegenheiten zuständig sein sollten, ist eine solche Pflicht anzunehmen.⁴³⁶ Es ist damit vom Einzelfall abhängig, ob ein Referent als Vermögensbetreuungspflichtiger Täter des § 266 StGB sein kann. Abschließend kann dies hier nicht bestimmt werden.

7. Ergebnis zu der Vermögensbetreuungspflicht

Es lässt sich damit zusammenfassen, dass der Vorstand im Sinne des § 26 BGB, das Präsidium einschließlich des Präsidenten und der Geschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände vermögensbetreuungspflichtig sind.

Die Mitgliederversammlung und der Hauptausschuss sind in der Regel nicht vermögensbetreuungspflichtig, wobei bei bestimmten kommunalen Spitzenverbänden das Risiko besteht, dass eine solche Pflicht aufgrund der besonderen Aufgabenzuweisung begründet wird. Auch die Referenten sind in der Regel nicht vermögensbetreuungspflichtig, wenn sie nicht ausnahmsweise direkt Aufgaben im Bereich der Ausgabenverwaltung oder Ähnliches wahrnehmen.

II. Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten

Den Missbrauchstatbestand gem. § 266 I 1. Var. StGB kann nur erfüllen, wer „die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten“ hat. Durch diesen Wortlaut kommt zum Ausdruck, dass die Überschreitung des rechtlichen Dürfens unter

Ausnutzung des rechtlichen Könnens strafbar ist.⁴³⁷ Dies liegt darin, dass der Täter intern pflichtwidrig, aber extern wirksam – also zivilrechtlich oder öffentlichrechtlich wirksam – handelt.⁴³⁸ Folglich ist für die Anwendung des Missbrauchstatbestandes erforderlich, dass der Handelnde über Vertretungsmacht verfügt und so eine rechtsgeschäftlich wirksame Verpflichtung schließen kann.

Beim Treubruchtatbestand gem. § 266 I 2. Var. StGB ist diese Befugnis nicht erforderlich; eine tatsächliche Einwirkungsmacht reicht aus.⁴³⁹ Erfasst sein können damit alle vermögensrelevanten Handlungen, die nicht den Vorgaben des Treugebers entsprechen.

Mit Vertretungsmacht handeln bei Vereinen jedenfalls der Vorstand im Sinne des § 26 BGB und ein nach § 30 BGB beauftragter Geschäftsführer. Bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn ist der Präsident und teilweise der Geschäftsführer vertretungsbefugt. Diese können folglich schon den Missbrauchstatbestand erfüllen. Darüber hinaus können auch andere Organe oder Beschäftigte mit Vertretungsmacht ausgestattet werden. Dieses ist jedoch einzelfallabhängig, sodass eine abschließende Betrachtung hier nicht möglich ist.

III. Fremdes Vermögen

Die Fremdheit des Vermögens beurteilt sich nach den einschlägigen zivil- und öffentlichrechtlichen Regeln, sodass fremd ist, was dem Täter nicht allein zugeordnet ist.⁴⁴⁰ Der eingetragene Verein ist eine juristische Person und kann somit selbst Vermögen haben.⁴⁴¹ Auch der nicht-eingetragene Verein kann Inhaber des Vermögens sein.⁴⁴² Die Auffassung, dass Inhaber des Vermögens die Mitglieder in ihrer gesamthänderischen Vereinigung sind,⁴⁴³ ist überholt.⁴⁴⁴ Bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn steht das Vermögen dieser als juristische Person zu.⁴⁴⁵ Das Vermögen der Vereine und der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist folglich für die Organe bzw. Beschäftigten fremd.

IV. Wann missbraucht ein Organ pflichtwidrig seine Befugnis bzw. verletzt pflichtwidrig seine Pflicht zur Vermögensbetreuung?

Nun sollen konkret Konstellationen untersucht werden, bei denen die vermögensbetreuungspflichtigen Organe und Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände eine strafbare Untreuehandlung vornehmen. Vor einer möglichen Pflichtverletzung muss jedoch ein Beurteilungsmaßstab für das Handeln gefunden werden.

1. Beurteilungsmaßstab

In beiden Tatalternativen ist an die Vorgaben des Innenverhältnisses anzuknüpfen.⁴⁴⁶ Das geschützte Rechtsgut Vermögen gehört einer anderen Person, die daher auch die Vorgaben aufstellt, vgl. § 903 BGB. Wann eine Handlung pflichtwidrig ist, bestimmt sich folglich anhand der Grundlage für die Vermögensbetreuungspflicht, also nach den Vereinbarungen mit dem Vermögensinhaber.⁴⁴⁷ Bei Vereinen und Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn ist die Satzung die Grundlage für Handlungen der Organe und Beschäftigten und damit als Ausgangspunkt für die Bewertung von Handlungen zu wählen;⁴⁴⁸ daneben können weitere Vereinbarungen, wie zum Beispiel durch Dienst- bzw. Arbeitsvertrag, treten.

a. Allgemeiner außerstrafrechtlicher Maßstab

Wenn die Satzung etwas nicht konkret regelt und auch sonst keine Vorgaben getroffen wurden, richten sich die Pflichten nach allgemeinen Grundsätzen, die hier differenziert nach der Rechtsform des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes dargestellt werden. Wann ein Verstoß auch strafrechtlich relevant ist, wird im nächsten Teil zu dem strafrechtlich relevanten Verstoß erläutert.

aa. Vereine

(1) § 276 BGB

Im Privatrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass man mit der im Verkehr übliche Sorgfalt zu handeln hat.⁴⁴⁹ Nach dem Verweis des § 27 III BGB

auf das Auftragsrechts muss der Vorstand eines Vereins mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt handeln, § 276 I, II BGB. Dazu gehört es auch, das Vermögen so zu verwalten, dass es bestmöglich für den Verein ist.⁴⁵⁰ Die anderen Organe und Beschäftigten des Vereins trifft mangels anderer Vorgaben ebenso der allgemeine Maßstab gem. § 276 BGB, sodass auch sie mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt agieren müssen.

(2) Arbeitsverträge

Des Weiteren sind die Vereinbarungen der jeweiligen Arbeitsverträge zu berücksichtigen, welche das Innenverhältnis regeln, aber hier mangels Veröffentlichung dieser nicht dargestellt werden können. Dies betrifft jedoch nur die Geschäftsführer und Referenten, wobei die Referenten in der Regel nicht vermögensbetreuungspflichtig sind, denn die Organe stehen in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dem kommunalen Spitzenverband.

(3) Sparsam und wirtschaftlich

Einige Satzungen bestimmen explizit, dass die Vermögensverwaltung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu erfolgen hat.⁴⁵¹ Dieses könnte gegenüber der im Verkehr üblichen Sorgfalt höhere Anforderungen stellen und damit als spezieller außerstrafrechtlicher Maßstab anzuwenden sein. Der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit kommt ursprünglich aus § 6 I Haushaltsgrundsätzegesetz (Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder) und anderen Haushaltsvorschriften des Bundes und der Länder. Hieran wollen die Satzungen wohl anknüpfen; die kommunalen Spitzenverbände richten sich wegen ihres Selbstverständnis eher nach öffentlichen Vorgaben als privaten, um sich so von anderen Lobbyisten abzugrenzen und ihre Nähe zum öffentlichen Recht zu unterstreichen. Auch beschäftigen sich die Referenten und Geschäftsführer in ihrer täglichen Beratung der Kommunen schwerpunktmäßig mit öffentlichrechtlichen Fragestellungen, sodass sie auch eher eine öffentlich-rechtliche Terminologie benutzen, die damit auch Einzug in die Satzung gehalten hat.

Anhand der öffentlich-rechtlichen und wirtschaftlichen Terminologie lassen sich folgende Anforderungen aus obiger Satzungsvorgabe ableiten: Wirtschaftlich ist ein Handeln, welches mit geringst möglichem Mitteleinsatz bzw. einem bestimmten Mitteleinsatz den größtmöglichen Erfolg zu erreichen versucht.⁴⁵² Sparsam ist ein Handeln, wenn dabei ein geringst möglicher Mitteleinsatz gewählt wird.⁴⁵³ Sparsamkeit ist damit noch spezieller als bloße Wirtschaftlichkeit, indem sie vorgibt, dass mit geringst möglichen Mitteln der größtmögliche Erfolg zu erreichen ist. Die verkehrsübliche Sorgfalt erfordert nicht, dass jedes Handeln am wirtschaftlichsten ist, sondern nur, dass es in dem Maße wirtschaftlich ist, wie es auch andere anwenden. Dass andere immer wirtschaftlich handeln, ist nicht anzunehmen. Die Anforderungen an ein wirtschaftliches Handeln sind damit enger als die Forderung nach der verkehrsüblichen Sorgfalt und damit Richtschnur für diejenigen kommunalen Spitzenverbände, die diesen Maßstab ihrer Satzung zugrunde legen.

(4) Pfleglich und wirtschaftlich

§ 29 V der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz ordnet an, dass die Vermögensverwaltung pfleglich und wirtschaftlich zu erfolgen hat. Diese Anforderung könnte lex specialis gegenüber § 276 BGB sein. Welches Handeln wirtschaftlich ist, wurde soeben definiert und ist schon lex specialis. Fraglich ist jedoch, was unter einer pfleglichen Vermögensverwaltung zu verstehen ist. Nach § 78 II Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz ist das Gemeindevermögen pfleglich zu verwalten, sodass diese Norm wohl als Vorbild für die Satzung des Städtebundes Rheinland-Pfalz gedient hat und die Auslegung dieser Norm damit übertragen werden kann. In der Kommentierung zu § 78 II Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz wird pflegliche Verwaltung folgendermaßen definiert: Die einzelnen Vermögensgegenstände müssen in ihrer Substanz und in ihrer Funktionsfähigkeit erhalten und vor Schäden bewahrt werden.⁴⁵⁴ Diese Anforderungen sind höher als die Einhaltung verkehrsüblicher Sorgfalt, sodass auch diese Satzungsbestimmung als lex specialis anzusehen ist und den Sorgfaltsmaßstab nach § 276 BGB ersetzt.

bb. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn

(1) § 276 BGB

Fraglich ist, welcher Maßstab bei den bayerischen Verbänden gilt, die Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn sind. Möglicherweise ist auch hier der Grundsatz aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des § 276 BGB anwendbar. Denkbar ist aber auch, dass ein öffentlich-rechtlicher Maßstab gilt. Gegen die Anwendung des § 276 BGB spricht zwar, dass die Verbände im Grundsatz öffentlich-rechtlich organisiert sind. Jedoch waren die Verbände zuvor privatrechtlich organisiert und durch die Verleihung des öffentlichrechtlichen Status sollte und konnte das Innenverhältnis dieser Verbände nicht verändert werden, vgl. Art. 72, 74 Nr. 1 GG, sodass es sich weiterhin nach privatrechtlichen Maßstäben bestimmt.⁴⁵⁵ Mithin gilt auch hier der soeben bestimmte Maßstab aus § 276 BGB.

(2) Speziellere Anforderungen

Möglicherweise finden sich in den Satzungen der bayerischen Verbände jedoch speziellere Anforderungen als die verkehrsübliche Sorgfalt aus § 276 BGB. Wie die Mittel der bayerischen Verbände zu nutzen sind, ergibt sich nicht durch konkrete Angaben in den Satzungen. Jedoch verweisen die Satzungen bezüglich der Verbandswirtschaft sinngemäß auf den dritten Teil der bayerischen Gemeinde- bzw. Landkreisordnung;⁴⁵⁶ genauer die Art. 74 ff. der bayerischen Gemeindeordnung und die Art. 55 ff. der bayerischen Landkreisordnung. Die bayerische Haushaltsordnung gilt für die bayerischen kommunalen Spitzenverbände gerade nicht direkt gem. Art. 112 II bayerische Haushaltsordnung.⁴⁵⁷ Aus der bayerischen Landkreis- und der Gemeindeordnung lassen sich folgende Vorgaben hinsichtlich der Vermögensverwendung aufstellen: Die Haushaltswirtschaft hat sparsam und wirtschaftlich zu erfolgen bzw. die Vermögensgegenstände sind pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten, Art. 55 II 1 bayerische Landkreisordnung und Art. 74 I 1 bayerische Gemeindeordnung. Es handelt sich dabei um die Anforderungen, die soeben im Rahmen der Vereine untersucht und als *lex specialis* zu § 276 BGB bestimmt wurden und damit als Maßstab gelten.

b. Strafrechtlich relevanter Verstoß

Durch die Anknüpfung an das Innenverhältnis richten sich die Pflichten nach außerstrafrechtlichen Grundsätzen. Was danach erlaubt ist, ist jedenfalls keine strafbare Untreue. Was allerdings danach verboten ist, muss im Gegenzug noch keine strafbare Handlung sein.⁴⁵⁸ Die Untreue ist somit asymmetrisch akzessorisch zur Gesamtrechtsordnung.⁴⁵⁹ Es ist also zu betrachten, ob ein Verstoß gegen außerstrafrechtliche Normen so erheblich ist, dass er untreuestrafwürdig ist. Welche Anforderungen sind also an eine außerstrafrechtliche, privatrechtliche Pflichtverletzung zu stellen sind, um sie als Untreuehandlung zu bezeichnen? Entscheidend ist die Vertretbarkeit einer Entscheidung – insbesondere bei unternehmerischen Fragen.⁴⁶⁰ Unklar ist, nach welchen Kriterien dieses von der Rechtsprechung untersucht wird und ob dieses anhand des Erfordernisses einer gravierenden Pflichtverletzung erfolgen soll.⁴⁶¹ Konsens besteht wohl dahingehend, dass das Kriterium der gravierenden Pflichtverletzung allein in Fällen unternehmerischer Entscheidungen mit weitem Ermessensspielraum anzuwenden ist.⁴⁶² Nach welchen Kriterien die Rechtsprechung dieses beurteilt – nach einer indizienbasierten-strafrechtsautonomen Schweretheorie, einer nichtindizienbasierten-strafrechtsautonomen Schweretheorie oder einer zivilrechtsakzessorischen Schweretheorie – ist unklar; auch die Literatur vertritt hier keine einheitliche Auffassung.⁴⁶³ Vorzugswürdig erscheint eine strafrechtsautonome Schweretheorie, die eine außerstrafrechtliche Pflichtverletzung als Untreuehandlung beurteilt, wenn sie nach einer Gesamtwürdigung der Umstände evident unvertretbar oder willkürlich ist, weil sie auch unter Berücksichtigung des unternehmerischen Handlungsspielraums nicht mehr als eine ex-ante im materiellen Unternehmensinteresse liegende Entscheidung gedacht werden kann.⁴⁶⁴ Diese Auffassung soll der Untersuchung der Untreuehandlung zu Grunde liegen. Wann also ein gegen den Beurteilungsmaßstab verstoßendes Handeln auch untreuerelevant ist, hängt davon ab, ob die jeweilige Entscheidung schon ex ante unvertretbar ist. Dieses ist häufig eine Frage des Einzelfalls, soll aber im nächsten Abschnitt verallgemeinernd beurteilt werden.

2. Pflichtverletzung

Es wird nicht nach den beiden Alternativen der Untreue unterschieden, sondern jeweils konkret eine mögliche Handlung von Organen und Beschäftigten untersucht. Die Unterscheidung spielt in der Praxis nämlich keine Rolle.⁴⁶⁵

Wie dargestellt, besteht zwischen den Vereinen und den Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn kein materieller Unterschied hinsichtlich des Innenverhältnisses, sodass nun eine einheitliche Beurteilung unternommen werden kann.

a. Keine Anwendung der Fallgruppe Haushaltsuntreue

Ein Verstoß gegen den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit kann grundsätzlich eine Untreue darstellen.⁴⁶⁶ Dieses wird als sogenannte Fallgruppe der Haushaltsuntreue diskutiert, welche sich mit Verstößen gegen haushaltsrechtliche Vorgaben oder Prinzipien bei öffentlichen Haushalten beschäftigt, also mit öffentlichen Mitteln als Tatobjekt.⁴⁶⁷ Das öffentliche Vermögen verdient grundsätzlich denselben Schutz durch § 266 StGB wie das private.⁴⁶⁸ Öffentliche Mittel sind Geldbeträge, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zur Verfügung stehen und die der öffentlichen Hand durch Einnahmen, also durch Steuern, Gebühren, Entgelte oder sonstige Abgaben zugeflossen sind.⁴⁶⁹

Die kommunalen Spitzenverbände, die als Vereine organisiert sind, finanzieren sich über Mitgliedsbeiträge und verfügen über keine öffentlichen Mittel. Auch wenn die Mittel, welche die Mitgliedskommunen an die kommunalen Spitzenverbände leisten, zunächst öffentlich waren, so verlieren sie diesen Charakter durch die Zahlung an den Verein, weil die Kommune damit die Mittel aus ihrem Verfügungsbereich entlässt. Die Haushaltsuntreue entwickelte sich, weil bei einem Verstoß gegen die haushaltsrechtlichen Vorgaben der Staatswille verfälscht und die Dispositionsfähigkeit und Kontrollfähigkeit des Parlaments beschnitten wird.⁴⁷⁰ Diesen Hintergrund kann es bei einem privatrechtlichen Verein nicht geben. Daher greift bei diesen nicht die Fallgruppe der Haushaltsuntreue, sodass ein Verstoß gegen den Grundsatz

der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nicht direkt als untreuerelevante Pflichtverletzung gelten kann.

Fraglich ist, ob bei den kommunalen Spitzenverbänden in Bayern die Fallgruppe der „Haushaltsuntreue“ angewandt werden kann.⁴⁷¹ Dafür müssten diese über öffentliche Mittel verfügen.⁴⁷² Anders als zuvor bei den privatrechtlich organisierten kommunalen Spitzenverbänden weisen diese eine öffentlich-rechtliche Organisationsstruktur auf, die zunächst darauf hindeutet, dass der Haushalt des kommunalen Spitzenverbandes ein öffentlicher ist.⁴⁷³ Allerdings finanzieren sich die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände nicht durch staatliche Mittel, sondern durch Mitgliedsbeiträge. Diese Mitgliedsbeiträge werden von den Mitgliedern freiwillig geleistet und stellen damit gerade keine Steuern, Gebühren Entgelte oder sonstige Abgaben dar, welche aufgrund einer hoheitlichen Stellung erzwungen werden. Sie sind somit unabhängig vom Staat und stellen keine öffentlichen Mittel dar. Über den Haushalt bestimmt des Weiteren auch kein Gesetzgeber, sondern der kommunale Spitzenverband selbst durch die Mitgliederversammlung bzw. den Hauptausschuss. Daher ist die Fallgruppe der Haushaltsuntreue auch hier nicht einschlägig.

b. Anhaltspunkte aus der Satzung für untreuerelevante Handlungen und mögliche Übertragung auf andere Vereine

Wie die vermögensbetreuungspflichtigen Organe und Beschäftigten zu handeln haben, wann also möglicherweise eine pflichtwidrige Handlung gegeben sein könnte, ergibt sich primär aus der Satzung des jeweiligen Verbandes, welche Vorgaben über die Verwendung der Mittel der jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes aufstellt. Nicht alle Satzungen enthalten konkrete Vorgaben über die Mittelverwendung. Das, was sich anhand dieser erkennen lässt, soll vor einer allgemeinen Untersuchung dargestellt werden. Dafür werden im Folgenden alle Satzungen untersucht und Bestimmungen, die sich bei mehreren Verbänden finden, zusammengefasst. Des Weiteren können die Satzungen, die Vorgaben an die Verwendung des Vermögens aufstellen, auch als Anhaltspunkt dienen, wie die Organe und Beschäftigten in anderen Vereinen, die keine konkreten Satzungsvorgaben haben, zu agieren haben. Gemeinsam ist allen kommunalen Spitzenverbänden das Ziel der Förderung der

kommunalen Selbstverwaltung. Es ist dann im Einzelnen zu prüfen, ob eine solche Übertragung der Vorgabe möglich ist.

Voranzustellen ist, wie die Satzung bei Unklarheiten und Lücken auszulegen ist: Die Satzung des Vereins ist objektiv auszulegen und nicht nach dem Willen der Gründer; die Satzung richtet sich nämlich auch an zukünftige Mitglieder, denen nur die objektive Auslegung möglich ist.⁴⁷⁴ Wenn eine Satzung zu einem Punkt keine Regelung trifft, dann ist auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über das Vereinsrecht zurückzugreifen.⁴⁷⁵ Für das Handlungsstatut der Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn gilt privates Recht, sodass die objektive Auslegung mit Vereinsrecht als Lückenfüllung auch auf diese anzuwenden ist.

aa. Verwendung nur für satzungsmäßige Zwecke⁴⁷⁶

Die Satzung einiger kommunaler Spitzenverbände bestimmt, dass das Vermögen nur für satzungsmäßige Zwecke verwendet werden darf. Was die satzungsmäßigen Ziele sind, findet sich zu Beginn der jeweiligen Satzung und entspricht den Aufgaben, die in der Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände erläutert wurden.

Die Nutzung von Mitteln für satzungswidrige Ziele ist auch in anderen Zusammenhängen von der Rechtsprechung als eine untreuetaugliche Handlung bestimmt worden.⁴⁷⁷ Das spricht dafür, bei den Vereinen, die nicht konkret in der Satzung anordnen, dass die Mittel nur für satzungsmäßige Zwecke genutzt werden können, ein Zuwiderhandeln gegen die satzungsmäßigen Ziele als pflichtwidrige Handlung zu bestimmen. Hierfür ist auch ins Feld zu führen, dass die Satzung letztlich alle grundlegenden Fragen des Vereins regelt und damit Richtlinie allen Handelns ist. Zu einem Verein schließt man sich nur zusammen, weil man ein gemeinschaftliches Ziel verfolgt. Dieses gemeinschaftliche Ziel ist in der Satzung festgelegt. Wenn nun Mittel entgegen dieses Zieles gebraucht werden, dann greift das den Sinn des Vereins direkt an. Eine solche Handlung ist damit ein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Untreue.

Die Bestimmung, dass man die Mittel nur für satzungsmäßige Zwecke zu verwenden hat, ist jedoch sehr weit. Es lässt nicht konkret erkennen, in

welcher Höhe die Mittel jeweils verwendet werden dürfen, und auch nicht, welche wirtschaftlichen Risiken eingegangen werden dürfen. Klar gestellt wird aber, dass sachfremde Ausgaben nicht getätigt werden dürfen. Die Vermögensbetreuungspflichtigen haben damit einen weiten Ermessensspielraum, sodass stets für den Einzelfall zu prüfen ist, ob eine satzungswidrige Nutzung des Vermögens auch tatsächlich als eine untreuerelevante Pflichtverletzung zu bestimmen ist.⁴⁷⁸ Wie zuvor erläutert, richtet sich dieses danach, ob eine Entscheidung ex ante evident unvertretbar ist. Dieses kann nicht allgemein bestimmt werden. Anhaltspunkte für den Einzelfall sind die Aufgabenstellung der kommunalen Spitzenverbände und die Gründe für eine Entscheidung.

bb. Zahlungen an die Mitgliedskommunen⁴⁷⁹

In einigen Satzungen wird konkret untersagt, Mittel bzw. Gewinne des kommunalen Spitzenverbandes direkt an Mitgliedskommunen zu zahlen. Nach der angezeigten objektiven Auslegung soll dieses Fälle erfassen, in denen keine Gegenleistung vorhanden ist – also Schenkungsfälle. Die Interessen der Mitgliedskommunen sollen zwar durch den kommunalen Spitzenverband verfolgt werden, dieses ist aber durch Beratung und Öffentlichkeitsarbeit und nicht durch konkrete finanzielle Leistungen zu erreichen. Eine finanzielle Leistung hilft dagegen nur der einzelnen Kommune und nicht allen Kommunen, die Mitglied des kommunalen Spitzenverbandes sind. Wenn ein vermögensbetreuungspflichtiges Organ oder Beschäftigter gegen diese Vorgabe verstößt, handelt es oder er nicht im Interesse des kommunalen Spitzenverbandes. Wenn Gewinne oder Zuwendungen an die Mitglieder geleistet werden, führt dies auch dazu, dass der Verein nicht mehr als gemeinnützig behandelt werden darf, § 55 I Nr. 4 AO.⁴⁸⁰ Inwieweit eine Handlung, welche zum Verlust der Gemeinnützigkeit führt, schon allein eine Untreue darstellen kann, wird jedoch noch gesondert untersucht werden.

Fraglich ist, ob auch in Vereinen, deren Satzung keine solche Bestimmung aufweist, Zahlungen an Mitgliedskommunen eine Untreue darstellen. Verallgemeinernd kann man sagen, dass Aufgabe der kommunalen Spitzenverbände die Förderung und Erhaltung der kommunalen Selbstverwaltung ist. Dies soll durch Beratung, Information und

Interessensvertretung erzielt werden und nicht durch Zahlung von direkten Mitteln. Eine Kommune wird Mitglied in dem kommunalen Spitzenverband, weil sie von dessen Tätigkeit profitieren möchte; dafür zahlt die Kommune im Gegenzug einen Mitgliedbeitrag. Sie zahlt diesen Beitrag nicht, um andere Kommunen konkret finanziell zu unterstützen. Das begründet sich bereits in der knappen Haushaltslage der Kommunen. Eine Art weiteren kommunalen Finanzausgleich – neben dem, der sich auf Art. 106 VII GG stützt⁴⁸¹ – kann nicht das Ziel der Mitglieder oder des Verbandes sein. Folglich ist auch in den anderen Satzungen aufgrund der Zielsetzung der Vereine davon auszugehen, dass eine Zahlung an die Mitgliedskommunen unzulässig und damit eine untreuetaugliche Tathandlung ist.

Die Zahlung von finanziellen Mittel an Mitgliedskommunen widerspricht folglich dem satzungsgemäßen Ziel der kommunalen Spitzenverbände. Es ist kein Fall denkbar, in dem es nicht von vornherein widersinnig wäre, den Kommunen Gelder zukommen zu lassen, denn diese Bestimmung ist anders als beispielsweise die Verwendung nur für satzungsgemäße Ziele, die soeben untersucht wurde, sehr konkret und nicht einzelfallabhängig. Mithin ist der Verstoß gegen diese außerstrafrechtliche Pflicht immer evident unvertretbar und damit eine untreuetaugliche Pflichtverletzung.

cc. Arbeiten ohne Überschuss⁴⁸²

In drei Satzungen findet sich die Bestimmung, dass der Verein ohne Überschuss – also ohne Gewinn – zu wirtschaften hat. Wenn hiergegen verstoßen und somit ein Überschuss erzielt wird, liegt aber jedenfalls kein Vermögensnachteil und damit keine Untreue vor, weil der Verein nicht weniger, sondern mehr Geld zur Verfügung hat. Außerdem ist ein solcher Pflichtverstoß nicht evident unvertretbar und damit keine untreuetaugliche Pflichtverletzung.

dd. Verlust der Gemeinnützigkeit

Die Vereine, die gemeinnützig sind, legen dieses in ihrer Satzung fest.⁴⁸³ Eine konkrete Verpflichtung, nicht gegen die Anforderungen zu verstoßen,

die eine Gemeinnützigkeit ermöglichen, formulieren die Satzungen nicht. Von einem objektiven Betrachtungswinkel ist aber anzunehmen, dass die Vereine diese Gemeinnützigkeit auf Dauer erhalten wollen, um die steuerrechtlichen Vorzüge zu behalten. Ansonsten würden sie in der Satzung schon nicht festlegen, dass sie gemeinnützig sind. Eine Handlung, die zum Verlust der Gemeinnützigkeit führt, ist nach der Rechtsprechung eine Untreuehandlung.⁴⁸⁴ Welche Handlungen damit verboten sind, richtet sich nach den §§ 51 ff. AO.

Die anderen Verbände haben sich durch die Satzung nicht auferlegt, gemeinnützig zu sein. Diese Entscheidung würde unterlaufen, wenn man bei ihnen Handlungen, die gegen §§ 51 ff. AO verstoßen, als Anknüpfungspunkt für eine Untreue nutzen würde. Daher kann nur bei gemeinnützigen Verbänden und nicht bei anderen der Verlust der Gemeinnützigkeit als Untreuehandlung gelten.

Handlungen, die zu einem Verlust der Gemeinnützigkeit führen, können nicht vertretbar sein, da die Abgabenordnung konkret regelt, wie ein Verein zu agieren hat, um als gemeinnützig zu gelten. Eine Ermessensentscheidung eröffnet sich damit nicht, sodass auch nicht geprüft werden muss, ob diese außerstrafrechtliche Pflichtenverletzung tatsächlich strafwürdig ist. Es ist vielmehr so, dass bei einem Pflichtenverstoß, der nach den §§ 51 ff. AO zum Verlust der Gemeinnützigkeit führt, grundsätzlich eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht anzunehmen ist.

ee. Keine zu hohen Vergütungen⁴⁸⁵ oder nicht im Interesse des kommunalen Spitzenverbandes liegende Anerkennungsprämien

Viele Satzungen verbieten konkret die Zahlung von zu hohen Vergütungen an Organe und Beschäftigte. Fraglich ist, ob das Verbot von zu hohen Vergütungen auch bei Verbänden besteht, die keine solche Bestimmung in der Satzung aufweisen. Dass keine zu hohen Vergütungen gezahlt werden dürfen, ist schon Ausfluss des allgemeinen Schädigungsverbots.⁴⁸⁶ Auch wenn ein Verstoß allein gegen das allgemeine Schädigungsverbot wohl noch keine Untreue darstellt,⁴⁸⁷ sondern eine spezifische Verletzung nötig ist, kann daraus das Indiz gezogen werden, dass auch in den anderen

Vereinen, deren Satzung eine solche Bestimmung nicht enthält, ein Verbot der Leistung zu hoher Vergütungen besteht, denn die kommunalen Spitzenverbände dürfen grundsätzlich nicht zum Eigennutz missbraucht werden – die Organe und Beschäftigten haben für den kommunalen Spitzenverband zu arbeiten und nicht umgekehrt. Die Rechtsprechung zu Vergütungen, nämlich dass der Aufsichtsrat einer AG einen unternehmerischen Spielraum bei der Festsetzung der Bezüge von Vorstandsmitgliedern hat, solange sich die festgesetzte Vergütung innerhalb der von § 87 AktG gezogenen Grenzen hält⁴⁸⁸ und, dass Zahlungen an Mitglieder des Betriebsrats, welche nicht nach § 37 II BetrVG zu entrichten sind, nicht zulässig sind⁴⁸⁹, zeigt, dass grundsätzlich bei juristischen Personen Grenzen in Bezug auf Vergütungen ihrer Organe und Beschäftigten bestehen und die juristische Person nicht schutzlos dem Angriff durch Vergütungen ausgesetzt sein darf. Dieses gilt insbesondere für nicht im Unternehmensinteresse liegende Anerkennungsprämien.⁴⁹⁰ Damit besteht das Verbot der zu hohen Vergütungszahlungen auch hinsichtlich der Vereine und Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, die dieses nicht konkret in ihrer Satzung nennen. Anerkennungsprämien sind verboten, die nicht im Interesse des kommunalen Spitzenverbandes liegen.

Welche Vergütung zu hoch oder gar ganz unbegründet ist, ist stark einzelfallabhängig. Es muss jeweils konkret betrachtet werden, ob es evident unvertretbar ist, eine solche Vergütung zu zahlen, also ob dieser außerstrafrechtliche Pflichtenverstoß tatsächlich Anknüpfungspunkt für eine Untreue sein kann, da es sich um eine Ermessensentscheidung handelt. Klar unzulässig und als Untreuehandlung zu bestimmen, sind Fälle, in denen eigennützig Honorare oder Provisionen geleistet werden.⁴⁹¹ Hier soll nur generell erwogen werden, was im Einzelfall entscheidend zur Klärung der Frage, ob eine Vergütung unangemessen ist, sein könnte. Bei der Bewertung ist zwischen den hauptberuflichen Beschäftigten und den ehrenamtlichen Organen zu differenzieren:

(1) Geschäftsführer und Referenten

Maßstäbe zur Bewertung der Vergütungen bei den Beschäftigten kann ein Vergleich damit sein, was die Referenten und der Geschäftsführer in

anderen Bundesländern verdienen und welche Ausbildung sie haben. Da sie hauptberuflich bei dem kommunalen Spitzenverband tätig sind, ist es jedenfalls angemessen, ihnen ein Gehalt zu zahlen und keine bloße Aufwandsentschädigung.

(2) Organe

Bei der Beurteilung der Vergütung von Organen ist zu beachten, dass diese anders als die Beschäftigten nicht hauptberuflich bei dem Verein agieren, sondern ehrenamtlich. Wenn die Satzung einen Anspruch auf Zahlung nicht ausschließt, dann hat zumindest der Vorstand im Sinne des § 26 BGB Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 27 III i.V.m. 670 BGB.⁴⁹² Davon ist aber kein (verschleiertes) Entgelt erfasst.⁴⁹³ Weitere Leistungen, seien es Vergütung oder Aufwandsentschädigungen, können die Organe nur geltend machen, wenn die Satzung dieses vorsieht oder wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund besteht.⁴⁹⁴ Wenn dieses von der Satzung nicht vorgesehen ist und kein besonderer Verpflichtungsgrund besteht, dann ist die Zahlung folglich in jedem Falle satzungswidrig. Dieses ist unabhängig von der Höhe der Zahlung. Ein Ermessen besteht damit nicht, sodass die Entscheidung evident unvertretbar und damit eine untreuetaugliche Pflichtverletzung ist.

Für bestimmte Organe der kommunalen Spitzenverbände sehen die Satzungen eine Aufwandsentschädigung vor,⁴⁹⁵ sodass hier grundsätzlich eine Zahlung neben §§ 27 III i.V.m. 670 BGB möglich sind. Diese darf aber nicht eine solche Höhe erreichen, dass sie eher einem Gehalt entspricht, sondern muss ein Niveau aufweisen, das angemessen zu dem Aufwand ist, den die Organe aufgrund ihres Ehrenamtes haben. Mögliche Vergleichsgrößen können dabei sein, was andere kommunale Spitzenverbände zahlen und was die Organe in ihrer hauptberuflichen Tätigkeit verdienen. Denn wenn die Aufwandsentschädigungen das Gehalt der hauptberuflich Tätigen übersteigen, dann kann nicht mehr von einem Ehrenamt gesprochen werden, und es liegt eine zu hohe Vergütung vor.

ff. Anknüpfung an die Regelungen der Gemeindeordnung und
Gemeindehaushaltsverordnung

Einzig nach § 24 I der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes ist die Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der doppelten Buchführung zu führen. Sinngemäß finden die Regelungen §§ 114a – 114u der Hessischen Gemeindeordnung und Gemeindehaushaltsverordnung Doppik Anwendung. Diese Regelungen stellen allerdings keine konkreten Vorgaben auf, wie das Vermögen zu betreuen ist. Der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gilt gem. § 24 VI der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes nämlich schon ohne den Verweis auf die Hessische Gemeindeordnung und die Gemeindehaushaltsverordnung Doppik. Wie die Buchführung konkret bei einem Verein zu handhaben ist, ist dem Verein selbst überlassen. Nur eine unordentliche Buchführung kann eine Untreuehandlung sein, wenn sie zu einer Verhinderung oder erheblichen Erschwerung der Durchsetzung berechtigter Ansprüche führt.⁴⁹⁶ Dass im Einzelfall nicht konkret die Regelungen der Hessischen Gemeindeordnung und Gemeindehaushaltsverordnung Doppik eingehalten werden, ist solange unerheblich, wie die Buchführung noch als ordentlich bestimmt werden kann.

c. Sonstige Verstöße, die von Vermögensbetreuungspflichtigen in kommunalen Spitzenverbänden begangen werden könnten, die nicht in der Satzung zu finden sind

Nach den satzungsbezogenen Anknüpfungspunkten können nun allgemein mögliche Pflichtverletzungen, die eine Untreue begründen können, untersucht werden, die im Tätigkeitsbereich von kommunalen Spitzenverbänden nahe liegen.

aa. Sogenannter „Griff in die Kasse“

Wenn Organe oder Beschäftigte des kommunalen Spitzenverbandes sich Mittel aus dem Vermögen des Vereines bzw. der Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn nehmen oder zukommen lassen, ist dieses Untreue, sofern nicht nur bei Gelegenheit gehandelt wird, sondern in der Funktion als Vermögensbetreuer.⁴⁹⁷

bb. Überzogener Repräsentationsaufwand

Es handelt sich bei den kommunalen Spitzenverbänden um keine staatlichen Unternehmen, sodass die Entscheidung des *OLG Hamm* bezüglich überzogener Repräsentation bei staatlichen Unternehmen nicht direkt passt.⁴⁹⁸ In dieser Entscheidung wurden Kosten für repräsentative Geschenke der Stadtwerke als unnötig definiert, weil die Verbraucher einem Anschlusszwang mit den Stadtwerken unterlagen und daher einen Vertrag mit diesen abschließen mussten. Die Geschenke waren daher für die Stadtwerke nicht dienlich. Die Mitgliedschaft in kommunalen Spitzenverbänden ist jedoch freiwillig, sodass repräsentative Geschenke oder Einladungen für die Verbände dienlich sein können, um weitere Mitglieder zu werben oder die derzeitigen in ihrer Entscheidung, Mitglied zu sein, zu bestärken. Die kommunalen Spitzenverbände agieren wie Lobbyisten und nicht wie staatliche Unternehmen. Lobbyisten müssen ihre Ziel auch oder gerade durch Repräsentation erreichen. Im Einzelfall kann ein überzogener Repräsentationsaufwand allerdings als eine unvertretbare Entscheidung in Bezug auf die Vermögensverwendung definiert werden. Das ist aber nur in extremen Fällen anzunehmen und muss konkret an den Umständen des Einzelfalls untersucht werden.

cc. Unordentliche Buchführung, die eine Durchsetzung von Ansprüchen erschwert bzw. verhindert

Eine unordentliche Buchführung kann eine Untreuehandlung sein, wenn sie zu einer Verhinderung oder erheblichen Erschwerung der Durchsetzung berechtigter Ansprüche führt.⁴⁹⁹ Ein solches Handeln kann damit im jeweiligen Fall als eine untreuetaugliche Handlung bestimmt werden.

dd. Begleitdelikt in Korruptionsfällen

Als Begleitdelikt einer Korruption kommt die Untreue in zwei verschiedenen Konstellationen in Betracht: Zum einen als „Kick-Back“- und zum anderen als sogenannte „schwarze Kassen“-Problematik. Unter der Bezeichnung „schwarze Kasse“ versteht man die Einrichtung eines

Sonderdepots, welches eingerichtet wurde, um damit Bestechungsgelder zu begleichen. Diese Konstellation kommt vor, wenn die Geberseite bei einer Korruption beleuchtet wird.⁵⁰⁰ Hier soll aber gerade nicht diese Seite einer Korruption beleuchtet werden, da dies in der Regel keine Besonderheit ist, weil die kommunalen Spitzenverbände dann wie jeder Dritte agieren. Mithin wird die „Schwarze Kassen“-Problematik hier ausgespart.

Auf der Nehmerseite bei Korruptionsfällen trifft man auf die Problematik des „Kick-Backs“ („Provision“ oder auch „Rückvergütung“). Darunter zu fassen sind Fälle, in denen der Vertreter der vertragsschließenden Partei vom Geschäftspartner in Zusammenhang mit dem Vertragsschluss oder der Vertragsdurchführung wirtschaftliche Vorteile erhält, die aus Leistungen stammen, welche der vertretene Verein bzw. die Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn an den Partner erbracht hat.⁵⁰¹ Es fließt also an den Handelnden etwas, das eigentlich dem Vertretenen zusteht. Eine Untreue ergibt sich daraus, dass die Zahlung den Vertreter des Treugebers veranlasst, ein günstigeres Angebot auszuschlagen oder ein wirtschaftlich unausgewogenes Geschäft zum Nachteil des eigenen Unternehmens zu vereinbaren.⁵⁰² Die Tathandlung wird in dieser Konstellation in der Regel in der Vereinbarung eines für den Treugeber nachteiligen Geschäfts gesehen und nicht im dem bloßen Unterlassen eines günstigen Vertragsinhalts.⁵⁰³ Eine Untreue liegt allerdings nicht schon allein deshalb vor, weil Schmiergelder nicht gem. §§ 687 II, 681 2, 667 BGB an den Geschäftsherrn herausgeben wurden; dieses ist nur allgemeine Schuldnerpflicht, aber keine untreuenspezifische Pflichtverletzung.⁵⁰⁴

Wenn also bei einem Geschäftsschluss ein günstiger Vertragsinhalt möglich gewesen wäre und dieses ausgeschlagen wurde, um selbst einen Vorteil zu erhalten, dann ist dies eine strafbare Untreue. Dieses ist vom Einzelfall abhängig und trifft in der Praxis meist auf erhebliche Beweisschwierigkeiten.

ee. Überhöhte Verwaltungskosten

Die kommunalen Spitzenverbände unterhalten eine Geschäftsstelle und

müssen folglich Verwaltungskosten aufbringen. Diese Infrastruktur wurde geschaffen, um die satzungsmäßigen Ziele der kommunalen Spitzenverbände zu erreichen. Die Ausgaben für Verwaltung müssen damit im Verhältnis zu den satzungsmäßigen Zielen angemessen sein. Es können folglich nur allgemeine Anforderungen aufgestellt werden; die Angemessenheit dieser muss im Einzelfall bestimmt werden. Was angemessen ist, richtet sich nach der Art, Größe und Aufgabenspektrum des kommunalen Spitzenverbandes.⁵⁰⁵ Je mehr Mitglieder ein kommunaler Spitzenverband hat, desto höher dürfen auch die Ausgaben für die Verwaltung sein. Ein weiterer Aspekt ist, welche Leistungen der kommunale Spitzenverband anbietet. Wenn beispielsweise gerichtliche Vertretung angeboten wird, dann dürfen die Kosten für die Verwaltung auch höher sein, da der jeweilige kommunale Spitzenverband dann auch über eine entsprechende Anzahl an Juristen verfügen muss.

ff. Ämterpatronage

Eine Untreuehandlung kann darin begründet sein, dass öffentliche Ämter entgegen Art. 33 II GG vergeben werden; wenn also beispielsweise parteipolitische Erwägungen die Grundlage bilden.⁵⁰⁶

(1) Verein

Dass Ämter oder Beschäftigungsverhältnisse der kommunalen Spitzenverbände in der privatrechtlichen Rechtsform aus falschen Motiven – wie rein parteipolitischen Erwägungen – vergeben werden, kann zu keiner Untreue führen. Anders als im öffentlichen Dienst sind die privatrechtlichen kommunalen Spitzenverbände nicht durch Art. 33 II GG gebunden, weil sie keine Beamten ernennen.⁵⁰⁷

(2) Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn

Genauer zu betrachten ist aber die Situation bei Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn. Zwar sind sie materiell keine Körperschaften des öffentlichen Rechts, aber gerade ihr

Personalstatut sollte durch die Verleihung der öffentlich-rechtlichen Rechtsform verändert werden, um durch eine so verliehene Dienstherreneigenschaft Beamte ernennen zu können.⁵⁰⁸ Damit könnte Art. 33 II GG auch für die Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn bindend und die Ämterpatronage eine Untreuehandlung sein. Allerdings findet Art. 33 II GG für Kirchen keine Anwendung, was sich – ähnlich wie bei § 11 I Nr. 2 StGB – in der Unabhängigkeit der Kirchen begründet, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V WRV. Diese Begründung kann bei kommunalen Spitzenverbänden, die gerade keine grundrechtlich garantierte Unabhängigkeit genießen, jedoch nicht greifen. Vielmehr ist der Begriff des öffentlichen Amtes in Art. 33 II GG ansonsten weit auszulegen,⁵⁰⁹ sodass auch die Stellen der bayerischen kommunalen Spitzenverbände, bei denen eine Verbeamtung vorgenommen wird, erfasst sind. Art. 33 II GG bindet damit auch die Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, wenn jemand verbeamtet werden soll. Bei diesen kann bei einem Verstoß gegen Art. 33 II GG mithin auch ein untreuerelevantes Handeln vorliegen.

gg. Zahlung an Parteien

Die kommunalen Spitzenverbände bestimmen sich als überparteilich,⁵¹⁰ sodass es gegen ihre Ziele verstößt, wenn durch finanzielle Mittel Parteien oder parteinahe Organisationen unterstützt werden. Wenn rein parteipolitische Ziele gefördert werden, dann führt dieses auch zu einem Verlust der Körperschaftssteuerbefreiung, § 5 I Nr. 5 KStG. Dass eine solche Zahlung im Einzelfall vertretbar ist, kann nicht angenommen werden. Zahlungen an Parteien erfüllen damit den Tatbestand der Untreue.

hh. Abschluss ungünstiger Geschäfte / Unwirtschaftliches Handeln

Der Treubruchtatbestand kann grundsätzlich durch jede vermögensrelevante Handlung verwirklicht werden.⁵¹¹ Der jeweils Vermögensbetreuungspflichtige muss versuchen, möglichst günstige Geschäfte für den Verein bzw. die Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn abzuschließen. Dabei kommt ihm grundsätzlich doch ein weiter Ermessensspielraum zu. Nur wenn ein Geschäft ex ante

unvertretbar ist, dann kann eine untreuerelevante Handlung vorliegen. Strafrechtlich beachtlich ist es auch, wenn ein sicher bevorstehender Geschäftsabschluss vereitelt wird.⁵¹² Dabei ist im Einzelfall genau zu bestimmen, ob der Geschäftsabschluss wirklich sicher war. Diese Fallgruppe stellt aber keine Besonderheit bei kommunalen Spitzenverbänden dar.

ii. Begehung einer Straftat

Die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit bei einer juristischen Person begründet allein keine Untreue. Sonst wäre jedes Fehlverhalten in einer juristischen Person über § 30 OWiG eine Untreue.⁵¹³

V. Möglichkeit eines Einverständnisses bzw. einer Einwilligung

Eine strafbare Untreue liegt aber nur vor, wenn kein Einverständnis bzw. Einwilligung des Treugebers das Handeln deckt.⁵¹⁴ Wenn dieser mit dem Vorgehen einverstanden ist, dann muss das Rechtsgut Vermögen nicht geschützt werden; ihm ist das Rechtsgut schließlich zugeordnet und damit der Umgang mit diesem auch in das Belieben gestellt, vgl. § 903 BGB. Unklar ist, ob dieses tatbestandsausschließend oder rechtfertigend wirkt; herrschend ist die Auffassung, dass es tatbestandsausschließend wirkt.⁵¹⁵ Bei einem Einverständnis entfällt aber jedenfalls die Strafbarkeit, sodass diese grundlegende Frage hier nicht näher ausgeführt werden muss. Auch wenn man ein tatbestandsausschließendes Einverständnis annimmt, muss dieses den Voraussetzungen der Einwilligung entsprechen, weil es kein natürliches Einverständnis ist, sondern der Vermögensinhaber einwilligungsfähig sein, die Art und Tragweite der Zustimmung verstehen muss und keinen rechtsgutbezogenen Irrtümern unterliegen darf.⁵¹⁶ Des Weiteren darf das Einverständnis nicht gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen, da es sonst treuwidrig wäre.⁵¹⁷ Ebenso möglich ist eine mutmaßliche Einwilligung,⁵¹⁸ sofern eine tatsächliche Einwilligung nicht einholbar war. Wer Vermögensinhaber ist und damit eine Einwilligung geben kann, hängt von den einschlägigen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Normen ab.⁵¹⁹ Bei juristischen Personen tritt an die Stelle des

Vermögensinhabers das oberste Willensorgan.⁵²⁰ Im Folgenden wird nun untersucht werden, wer bei einem kommunalen Spitzenverband tatbestandsausschließend sein Einverständnis erklären kann:

1. Eingetragener Verein

Der eingetragene Verein ist rechtsfähig und kann daher auch eigenes Vermögen bilden.⁵²¹ Der Verein ist folglich selbst der Treugeber in Bezug auf das Vermögen und die Mitgliederversammlung als oberstes Organ kann ein Einverständnis aussprechen;⁵²² ausreichend ist dafür die nach der Satzung für das konkrete Geschäft erforderliche Mehrheit.⁵²³

Nur ein von der Mitgliederversammlung rechtmäßig erteiltes Einverständnis wirkt jedoch tatbestandsausschließend, weil die Mitgliederversammlung so ihre Kompetenz und Qualifikation an die Stelle des Vermögensbetreuungspflichtigen setzt.⁵²⁴ Der Beschluss der Mitgliederversammlung muss also formell und materiell ordnungsgemäß zustande gekommen sein.⁵²⁵ Das begründet sich wiederum in der Rechtsform des Vereins als juristische Person. Da diese nur durch ihre Organe handeln kann, muss eine Absicherung geschaffen werden, um ein ordnungsgemäßes Handeln der Organe zu gewährleisten. Dieses tut die Satzung, indem sie formelle und materielle Anforderungen an die Beschlussfassung stellt.

Problematisch ist, ob ein Einverständnis die Strafbarkeit ausschließt, wenn die Weisung der Mitgliederversammlung rechtswidrig ist, da sie beispielsweise in Widerspruch zu der Satzung erteilt wurde. Da die Organe und Beschäftigten, wenn sie nach Weisung der Mitgliederversammlung handeln, zu bloß Ausführenden der Mitgliederversammlung werden, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass im Einzelfall auch eine rechtswidrige Weisung entlastend wirkt.⁵²⁶ Nach herrschender Meinung kann eine satzungswidrige oder gesetzeswidrige Zustimmung einer Mitgliederversammlung kein Einverständnis begründen.⁵²⁷ Dagegen wendet sich *Eisele* und vertritt, dass auch bei satzungswidriger oder gesetzeswidriger Weisung ein Einverständnis greift, wenn alle Mitglieder zustimmen. Begründet wird dies damit, dass bei einem Idealverein keine Gläubigerschutzinteressen bestünden und Träger des Vermögens bei

einem Idealverein die Mitglieder seien.⁵²⁸ Diese Ansicht kann für sich geltend machen, dass das pure Abstellen darauf, dass ein Verein eine juristische Person und daher schützenswert ist, eine zu formale Betrachtung ist. Allerdings ist der Verein gerade die Grundform der Kapital- und nicht der Personengesellschaften. Die GmbH und die AG werden aber um ihrer selbst willen geschützt, sodass auch der Verein diesen Schutz verdienen müsste. Außerdem können auch bei Idealvereinen Gläubigerschutzinteressen betroffen sein, weil auch Idealvereine am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen und damit Verpflichtungen eingehen. Wenn nun das Vermögen durch satzungswidrige Beschlüsse dem Verein entzogen wird, dann haben die Gläubiger keine Chance, ihre Forderungen durchzusetzen. Allerdings führt dieses dazu, dass so statt eines Vermögensschutzes Gläubigerschutzinteressen von § 266 StGB erfasst werden, welche nicht das Rechtsgut der Untreue darstellen. Für Gläubigerschutzinteressen sind vielmehr die §§ 283 ff., 288 StGB geschaffen worden.

Trotz der nicht verfehlten Kritik von *Eisele* ist nicht abzusehen, dass die Rechtsprechung der Auffassung von *Eisele* folgen wird. Es bleibt somit dabei, dass nur, wenn das Einverständnis nicht satzungs- oder gesetzwidrig ist, ein tatbestandsausschließendes Einverständnis besteht. In Fällen von satzungs- oder gesetzeswidrigen Weisungen besteht damit ein Strafrisiko.

2. Nicht-eingetragener Verein

Auch der nicht-eingetragene Verein kann Inhaber des Vermögens sein.⁵²⁹ Die Auffassung, dass Inhaber des Vermögens die Mitglieder in ihrer gesamthänderischen Vereinigung sind,⁵³⁰ ist überholt, da § 54 BGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB verweist, die als rechtsfähig gilt und Vermögen haben kann.⁵³¹ Damit gilt das zum eingetragenen Verein Ausgeführte.

3. Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn

Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn sind juristische Personen und können somit Vermögen haben.⁵³² Wer über das

Vermögen bestimmt und damit ein Einverständnis erklären kann, richtet sich danach, wer das oberste Organ – also das satzungsgebende Organ – ist.⁵³³ Dieses ist, wie oben bereits dargestellt, die Mitgliederversammlung,⁵³⁴ sodass diese auch Einverständnisse im Rahmen der Untreue erteilen kann. Die bayerischen kommunalen Spitzenverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn entsprechen im internen Aufbau einem Verein, was unterstreicht, dass die Mitgliederversammlung das Einverständnis aussprechen kann.

Die äußeren Grenzen für ein Einverständnis, wie dieses bei Vereinen erläutert wurde, gelten wohl auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn,⁵³⁵ da auch diese von ihren Mitgliedern zu unterscheiden sind und selbst Verpflichtungen eingehen können; hierfür spricht auch wieder die ähnliche Binnenstruktur wie bei Vereinen.

VI. Ergebnis zu § 266 StGB

Grundsätzlich sind jedenfalls der Geschäftsführer, das Präsidium einschließlich des Präsidenten und der Vorstand im Sinne des § 26 BGB⁵³⁶ vermögensbetreuungspflichtig, sodass § 266 StGB angewandt werden kann. Die Referenten, die Mitglieder des Hauptausschusses und der Mitgliederversammlung sind dieses in der Regel nicht. Das Vermögen des kommunalen Spitzenverbandes ist für die Vermögensbetreuungspflichtigen fremdes Vermögen. Dabei müssen sie dem Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB bzw. den strengeren Maßstäben der Satzung entsprechen. Nur ein rechtmäßiges Einverständnis der Mitgliederversammlung kann eine Strafbarkeit wegen Untreue ausschließen.

Es lässt sich festhalten, dass die Untreue erhebliche Strafbarkeitsrisiken für Organe und Beschäftigte kommunaler Spitzenverbände bereit hält. Es gibt dabei unterschiedlichste Anknüpfungspunkte für eine pflichtwidrige Handlung der Vermögensbetreuungspflichtigen. Wann tatsächlich ein strafbares Verhalten vorliegt, ist dann stark von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Dieses gilt insbesondere für folgende

Pflichtverletzungen: Die Verwendung des Vermögens entgegen satzungsmäßiger Ziele, zu hohe Vergütungen, überzogener Repräsentationsaufwand, überhöhte Verwaltungskosten oder der Abschluss ungünstiger Geschäfte.

Klar unzulässig sind jedoch Handlungen, die an eine Mitgliedskommune geleistet werden, zu einem Verlust der Gemeinnützigkeit führen, ein sogenannter „Griff in die Kasse“, eine unordentliche Buchführung, die eine Durchsetzung von Ansprüchen erschwert bzw. verhindert, ein „Kick-Back“ und Zahlungen an Parteien. Eine sogenannte Ämterpatronage ist nur bei den bayerischen kommunalen Spitzenverbänden strafbar, da nur sie Beamte ernennen können und somit durch Art. 33 II GG gebunden sind.

Es besteht jedoch nicht die Gefahr, sich wegen einer sogenannten Haushaltsuntreue strafbar zu machen, wenn mit Überschuss gearbeitet oder gegen Regelungen der Gemeindeordnung und Gemeindehaushaltsverordnung verstoßen wird. Ebenso ist die Begehung einer Straftat allein noch nicht untreuerelevant.

G. Beitragsvorenthaltung, § 266a I, II StGB

§ 266a I StGB stellt das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung unter Strafe. Nach § 266a II ist das Nichtabführen von Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung strafbar, wenn dazu eine Täuschung tritt. Rechtsgut der Norm ist vor allem das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Aufkommens der Mittel für die Sozialversicherung.⁵³⁷

I. Arbeitgeber

Zunächst müsste aufgrund der Eigenschaft als Sonderdelikt der kommunale Spitzenverband Arbeitgeber sein. Dieses bestimmt sich sozialrechtsakzessorisch; das Sozialrecht knüpft dabei an das Dienstvertragsrecht nach §§ 611 ff. BGB an, sodass derjenige Arbeitgeber ist, dem der Arbeitnehmer zur Erbringung von Arbeitsleistungen verpflichtet ist, und zu dem er in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis steht, welches sich vor allem durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers äußert.⁵³⁸

Die Referenten, der Geschäftsführer und die anderen Personen der Geschäftsstelle sind durch Dienstvertrag an den kommunalen Spitzenverband – als juristische Person bzw. als rechtsfähige Personengesellschaft – gebunden.⁵³⁹ Mithin ist der kommunale Spitzenverband Arbeitgeber. Nach § 14 StGB kann diese Arbeitgebereigenschaft auf natürliche Personen übertragen werden.

1. Gesetzlicher Vertreter, § 14 I StGB

Zunächst soll § 14 I StGB geprüft werden: Gem. § 14 I Nr. 1 StGB wird das Merkmal Arbeitgeber auf das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person bzw. das Mitglied dieses Organs überwält, sodass

diese taugliche Täter sind – bei mehreren das zuständige Mitglied dieses Organs.⁵⁴⁰ Durch Delegation kann man sich dieser Zuständigkeit nicht entledigen. Vielmehr wird die Handlungspflicht dann zu einer Überwachungspflicht.⁵⁴¹ Nach § 14 I Nr. 2 StGB ist auch derjenige Arbeitgeber, der als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft handelt und nach § 14 I Nr. 3 StGB ist auch der gesetzliche Vertreter eines anderen als Arbeitgeber erfasst.

Bei Vereinen ist der Vorstand im Sinne des § 26 BGB das vertretungsberechtigte Organ, sodass § 14 I Nr. 1 StGB greift und die für die Beitragsabführung zuständigen Organe damit als Arbeitgeber im Sinne des § 266s StGB gelten.⁵⁴² Bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn wird durch die Satzung konkret bestimmt, wer das vertretungsberechtigte Organ ist.⁵⁴³ Im Falle der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände ist dies wie folgt gelöst: Beim Bayerischen Städtetag ist der Vorsitzende vertretungsbefugtes Organ; beim Bayerische Gemeindetag und beim Bayerischen Landkreistag ist dieses der Präsident. Diesen Organen kommt damit die Arbeitgeberbereiensechaft zu, sodass sie taugliche Täter des § 266a StGB sein können.

Der nicht-eingetragene Verein ist keine juristische Person und wird damit nicht von § 14 I Nr. 1 StGB erfasst. Vielmehr sind die für die Vereinigung handelnden Personen selbst Normadressaten des § 226a StGB und damit direkt als Schuldner erfasst.⁵⁴⁴ Somit ist der Vorstand im Sinne des § 26 BGB Arbeitgeber und damit tauglicher Täter des § 266a StGB.

Fraglich ist, ob auch der Geschäftsführer, der nach § 30 BGB besonderer Vertreter, aber kein Teil des Vorstands im Sinne des § 26 BGB ist, von § 14 I StGB erfasst ist. Dieses wird nicht einheitlich beurteilt.⁵⁴⁵ Überzeugend erscheint, dass ein besonderer Vertreter nicht nur ein bloßer Beauftragter ist und damit § 14 I Nr. 1 StGB anzuwenden ist und nicht § 14 II StGB.⁵⁴⁶ Dieses begründet sich darin, dass der besondere Vertreter kein Stellvertreter, sondern ein Organ des Vereins ist.⁵⁴⁷ An diese Stellung als Organ knüpft § 14 I Nr. 1 StGB gerade an.

2. Gewillkürter Vertreter, § 14 II StGB

Neben diesen grundsätzlich vertretungsberechtigten Organen nach § 14 I

StGB könnten noch weitere tauglicher Täter nach § 14 II StGB treten, die gewillkürte Vertreter des kommunalen Spitzenverbandes sind.⁵⁴⁸ Nach § 14 II StGB ist auch derjenige Arbeitgeber, der von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten beauftragt wurde, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder ausdrücklich beauftragt wurde, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen und der aufgrund dieses Auftrags handelt. Als gewillkürter Vertreter kommt bei den kommunalen Spitzenverbänden grundsätzlich der Geschäftsführer in Betracht, wenn er weder Vorstand im Sinne des § 26 BGB noch besonderer Vertreter gem. § 30 BGB ist und damit noch nicht von § 14 I StGB erfasst wird. Daneben können weitere Personen – wie Referenten – treten, die mit Vertretungsmacht ausgestattet wurden.

Ein kommunaler Spitzenverband ist eine nicht nur vorübergehende Zusammenfassung mehrerer Personen unter Einsatz von Sachmitteln in räumlichem Zusammenhang unter einer Leitung zur Erreichung eines bestimmten Zweckes und damit ein Betrieb.⁵⁴⁹ Der Geschäftsführer oder eine andere Person müsste vom Inhaber oder von einem befugten Organ beauftragt sein, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen und aufgrund dieses Auftrags handeln. Ob das jeweils erfolgt ist, kann hier nicht abschließend dargestellt werden, da sich dieses im Innenverhältnis des kommunalen Spitzenverbandes abspielt. Es besteht aber ein hohes Risiko, dass bei einer Beauftragung § 14 II StGB erfüllt wird.

II. Beiträge

Dieses Merkmal wird sozialrechtsakzessorisch ausgelegt,⁵⁵⁰ sodass die Beitragsvorenthaltung nur dann strafbar ist, wenn überhaupt eine sozialrechtliche Verpflichtung zur Leistung dieser Beiträge besteht. Beiträge, die grundsätzlich abzuführen sind, sind die Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit, vgl. § 28d SGB IV; Bemessungsgrundlage hierfür ist das Arbeitsentgelt gem. § 14 I SGB IV. Spezifisch hinsichtlich der kommunalen Spitzenverbände ist, dass Geschäftsführer und Referenten teilweise durch beamtenrechtsähnliche Verträge,⁵⁵¹ Anstellungen nach

Grundsätzen des Beamtenrechts,⁵⁵² Dienstverhältnisse mit entsprechender Geltung der Vorschriften für hauptberufliche Wahlbeamte⁵⁵³ oder mit beamtenrechtlicher Versorgungszusicherung⁵⁵⁴ angestellt sind. Des Weiteren ist – bezogen auf die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände – zu beachten, dass dort Geschäftsführer und Referenten in der Regel verbeamtet sind. Bezogen auf die anderen Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände bestehen keine Besonderheiten.

Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung sind aber nur dann zu leisten, wenn eine Versicherungspflicht nach § 5 i.V.m § 6 SGB V besteht. Beamte sind nach § 6 II Nr. 2 SGB V versicherungsfrei, sodass bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden hinsichtlich verbeamteter Referenten und Geschäftsführer keine Beitragspflicht besteht. Beschäftigte bei den anderen kommunalen Spitzenverbänden sind versicherungsfrei nach § 6 II Nr. 2 SGB V, wenn sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben.⁵⁵⁵ Des Weiteren besteht keine Versicherungspflicht, wenn der Bruttojahreslohn die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt, § 6 I Nr. 1, VI, VII SGB V. Im Jahre 2011 liegt diese bei 49.500 Euro.⁵⁵⁶ Ein kommunaler Spitzenverband hat die Beiträge zur gesetzlichen Krankversicherung damit nur in den nicht versicherungsfreien Fällen zu leisten.

In die Pflegeversicherung sind grundsätzlich Beiträge zu leisten, § 1 II SGB XI, wenn eine gesetzliche Krankenversicherungspflicht besteht. Wer in einer privaten Krankenversicherung versichert ist, muss eine private Pflegeversicherung abschließen, weil er nicht kraft Gesetzes in die gesetzliche Pflegeversicherung einbezogen ist, §§ 1 II, 23 SGB XI. Nur für die Beschäftigten, für die keine Versicherungsfreiheit bezüglich der gesetzlichen Krankenversicherung besteht, hat der kommunale Spitzenverband dafür Sorge zu tragen, dass die Beiträge für die Pflegeversicherung geleistet werden.

Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sind grundsätzlich in allen Beschäftigungsverhältnissen zu leisten, § 1 I Nr. 1 SGB VI. Jedoch sind die Referenten und Geschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände, die in einem dem Beamtenrecht entsprechenden Versorgungsstatus stehen, versicherungsfrei, § 5 I Nr. 2 SGB VI.⁵⁵⁷ Beamte sind gem. § 5 I Nr. 1 SGB

VI versicherungsfrei. Mithin haben die kommunalen Spitzenverbände nur für die Beschäftigten, die nicht in einem solchen Verhältnis stehen, Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu leisten.

Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit sind grundsätzlich für alle Beschäftigten zu leisten, § 24 I Nr. 1 SGB III. Nach § 27 I Nr. 1 SGB III steht bei kommunalen Spitzenverbänden – auch wenn diese keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind – Versicherungsfreiheit, wenn nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben.⁵⁵⁸ Beamte sind gem. § 27 I Nr. 1 SGB III versicherungsfrei. Nur für Beschäftigte, die nicht in einem solchen Verhältnis stehen, müssen damit die Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit erbracht werden.

III. Tathandlung

Die Tathandlungen der § 266 I, II StGB stellen im Hinblick auf die kommunalen Spitzenverbände keine Besonderheit dar:

1. § 266a I

Nach § 266a I ist es strafbar, als Arbeitgeber die fälligen Beiträge des Arbeitnehmers der Einzugsstelle vorzuenthalten, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird. Ein besonderes Unrechtselement über die bloße Nicht-Zahlung hinaus ist nicht erforderlich.⁵⁵⁹

2. § 266a II

Wenn der Arbeitgeber der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung vorenthält, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, ist dieser gem. § 266a II StGB strafbar.

IV. Ergebnis

Werden die dargestellten Tathandlungen bezüglich Beiträgen, die aufgrund einer Versicherungspflicht zu leisten sind, von dem Vorstand im Sinne des § 26 BGB oder dem Geschäftsführer als besonderem Vertreter gem. § 30 BGB bzw. von den gesetzlichen Vertretern der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände vorgenommen, ist dieses nach § 266a i.V.m. § 14 I StGB strafbar. Darüber hinaus können sich einzeln Beauftragte nach § 266a i.V.m. § 14 II StGB strafbar machen.

H. Insolvenzstraftaten

I. § 283 ff. StGB

Rechtsgut der Insolvenzdelikt nach §§ 283 ff. StGB ist der Schutz der Insolvenzmasse vor unwirtschaftlicher Verringerung, Verheimlichung und ungerechter Verteilung zum Nachteil der Gläubigergemeinschaft.⁵⁶⁰

Die Merkmale der §§ 283 ff. StGB – wie beispielsweise die Krise oder die Tathandlungen – stellen allgemeine Probleme dar, die daher hier nicht weiter problematisiert werden. Speziell im Bezug auf die kommunalen Spitzenverbände ist jedoch die Sondertätereigenschaft Schuldner dieser Delikte hinsichtlich der kommunalen Spitzenverbände, die nun thematisiert wird:

Die §§ 283 ff. StGB sind mit Ausnahme des § 283d echte Sonderdelikte mit einem rechtlich eingeschränkten Täterkreis.⁵⁶¹ Grundsätzlich erforderlich ist eine Schuldner-eigenschaft.⁵⁶²

Schuldner sind bei einem eingetragenen Verein bzw. einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als juristische Person und bei einem nicht eingetragenen Verein als rechtsfähige Personengesellschaft diese selbst.⁵⁶³ Die Schuldner-eigenschaft lässt sich wiederum durch § 14 StGB auf natürliche Personen übertragen, welche dann dem strafrechtlichen Risiko ausgesetzt sind. Es gilt das zu § 266a i.V.m. § 14 I, II StGB Ausgeführte entsprechend.

II. Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit gem. § 15a I 1, IV InsO

Dieser Straftatbestand wurde zum 1.11.2008 durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) geschaffen.⁵⁶⁴ Im Rahmen dieser Untersuchung ist dieser Straftatbestand zu untersuchen, da er – anders als nach alter

Rechtslage – nicht an eine bestimmte Rechtsform, sondern allgemein an juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit anknüpft, sodass nun auch (nicht-)eingetragene Vereine und Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn erfasst sein könnten. Auf die Erfassung als juristische Person bzw. Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit soll sich die Untersuchung hier beschränken.

1. Anwendungsbereich

Zunächst muss der Anwendungsbereich des § 15a I 1, IV InsO eröffnet sein. Dieses ist der Fall, wenn ein kommunaler Spitzenverband eine juristische Person ist. Als juristische Person sind jedenfalls die deutschen juristischen Personen erfasst, bei denen die Antragspflicht bereits bisher in den gesellschaftsrechtlichen Regelungen festgeschrieben war, d. h. die GmbH, die AG, die Genossenschaft, die GmbH & Co. KG, die KGaA und der VVaG.⁵⁶⁵

a. Eingetragener Verein

Auch der eingetragene Verein könnte nach dem Wortlaut als juristische Person grundsätzlich von § 15a I 1 InsO erfasst sein. Bislang gibt es zu dieser Frage noch keine Rechtsprechung. Somit soll eine Auslegung anhand des Auslegungskanons vorgenommen werden: Eine systematische Auslegung ist nicht ganz eindeutig: Man kann § 42 II BGB als *lex specialis* bestimmen,⁵⁶⁶ sodass § 15a InsO ihn nicht erfasst, jedoch kann man auch die Geltung des § 15a InsO für den eingetragenen Verein aus der *ex-posterior-derogat-legi-priori*-Regel vertreten.⁵⁶⁷ Bei einem Verein besteht kein den § 64 S. 2 GmbHG, § 92 II 1 AktG und § 99 S. 1 GenG vergleichbares Zahlungsverbot, was dafür spricht, den Verein auch im Rahmen des § 15a InsO anders zu behandeln, sodass § 15a InsO nicht auf ihn Anwendung fände.⁵⁶⁸ Eine historische Auslegung führt aber dazu, dass der § 15a InsO nicht für eingetragene Vereine gelten soll, denn zum einen sah der Gesetzgeber § 42 II BGB als *lex specialis* und zum anderen wollte er durch die Neuregelung die Antragspflicht auf ausländische juristische Personen erstrecken.⁵⁶⁹ Dieses Ergebnis wird auch durch eine teleologische Auslegung gestützt: Der Verein nimmt nicht in dem Maße

am Geschäftsleben teil wie eine AG, GmbH oder Genossenschaft, sodass kein vergleichbares Gläubigerschutzbedürfnis besteht und § 15a InsO nicht extensiv ausgelegt werden muss.⁵⁷⁰

Mithin ist der eingetragene Verein – wie der Auslegungskanon ergibt – nicht als juristische Person von § 15a InsO erfasst. Mithin wird die Rechtsprechung diesen wohl auch nicht in Anwendungsbereich des § 15a InsO ziehen.

b. Nicht-eingetragener Verein

Der nicht-eingetragene Verein ist keine juristische Person. Aus dem Umstand, dass der nicht-eingetragene Verein weitestgehend wie ein eingetragener Verein behandelt wird und selbst Träger von Rechten und Pflichten ist,⁵⁷¹ kann man eine Erfassung als juristische Person aufgrund der Wortlautgrenze aus Art. 103 II GG nicht ableiten. Des Weiteren ist der nicht-eingetragene Verein erst recht nicht erfasst, wenn schon der eingetragene Verein als juristische Person nicht erfasst ist.

c. Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn

Die Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn könnte als juristische Person vom Wortlaut des § 15a InsO erfasst sein. Hierzu ist noch keine Rechtsprechung ergangen und damit der Auslegungskanon zu nutzen. Aus der Systematik der Gesetze kann sich jedoch ergeben, dass Körperschaften des öffentlichen Rechts spezielleren Gesetzen unterfallen, §§ 89, 42 II BGB.⁵⁷² Jedoch kann auch wieder vertreten werden, dass § 15a Ins aufgrund ex-posterior-derogat-legi-priori-Regel Anwendung finde. Die teleologischen und historischen Gründe, die dazu führen, dass der eingetragene Verein nicht von § 15a InsO erfasst sein soll, greifen hier in demselben Maße. Das lässt sich auch damit stützen, dass die Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn nach ihrem materiellen Wesen eher Vereinen entsprechen, welche gerade nicht erfasst sind.

2. Ergebnis zu § 15a I 1, IV InsO

§ 15a InsO wird auf (nicht-)eingetragene Vereine und Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht angewendet.

I. Parteiverrat, § 356 StGB

Nach § 356 I StGB ist es strafbar, wenn ein Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient, wenn ihm die Angelegenheit anvertraut wurde. Wenn im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil der Partei gehandelt wird, erhöht sich gem. § 356 II StGB die Strafe und es handelt sich um ein Verbrechen, § 12 I StGB. Interessant ist diese Norm in Hinblick auf die kommunalen Spitzenverbände, die auch eine rechtliche Beratung für ihre Mitglieder anbieten.⁵⁷³ Bei Streitigkeiten zwischen zwei Mitgliedskommunen kann dann dieser Tatbestand einschlägig sein. Diese Konstellation soll hier untersucht werden. Die Frage, ob dieselbe Rechtssache betroffen ist, ist ein bloß allgemeines Problem, das im Hinblick auf die kommunalen Spitzenverbände keine Besonderheiten aufweist und damit hier nicht betrachtet wird.

Rechtsgut des § 356 StGB ist das dem Rechtsanwalt anvertraute rechtlich geschützte Interesse des Mandanten und das Ansehen der Anwaltschaft als wichtigem Teil der Rechtspflege.⁵⁷⁴

I. Anwalt oder anderer Rechtsbeistand

1. Beschäftigte

a. Rechtsanwalt

Soweit der Referent oder der Geschäftsführer als Rechtsanwalt zugelassen⁵⁷⁵ ist und eine Kommune rechtlich berät, ist er Rechtsanwalt im Sinne des § 356 StGB. Dieses gilt aber nur, soweit dieser dann nicht weisungsgebunden agiert.⁵⁷⁶

Zwar sind die Referenten und der Geschäftsführer des kommunalen Spitzenverbandes bei diesem angestellt; in der konkreten Beratung einer Kommune haben sie diese aber unabhängig zu beraten und agieren damit

nicht weisungsgebunden.

b. Anderer Rechtsbeistand

Laut Aussage des Hessischen Städte- und Gemeindebundes, der seinen Mitgliedern eine rechtliche Beratung anbietet, treten die Referenten aber auch ohne Rechtsanwalt zu sein vor Gerichten ohne Rechtsanwaltszwang auf und vor Arbeitsgerichten mit Untervollmacht des Geschäftsführers, der eine anwaltliche Zulassung hat. Zu prüfen ist damit, ob diese Referenten als anderer Rechtsbeistand erfasst sind. Andere Rechtsbeistände sind Personen, die in staatlich anerkannter Weise Rechtsbeistand leisten oder nach allgemeiner Zulassung oder Zulassung im Einzelfall Beratung erteilen.⁵⁷⁷ Umstritten ist dabei, ob eine anwaltsähnliche Tätigkeit erforderlich ist.⁵⁷⁸

Nicht-anwaltliche Prozessvertreter vor Arbeitsgerichten werden grundsätzlich erfasst, sodass die Referenten, die in Untervollmacht des Geschäftsführers agieren, einen anderen Rechtsbeistand im Sinne des Parteiverrats darstellen.⁵⁷⁹ Wenn die nicht-anwaltlichen Referenten vor anderen Gerichten ohne Rechtsanwaltszwang auftreten, dann ist dieses staatlich anerkannt, weil ja gerade kein Anwaltszwang besteht. Die Referenten beraten den Mandanten anwaltsähnlich, sodass sie schon eine anwaltsähnliche Tätigkeit ausüben und damit dieser Streit hier nicht entscheidend ist. Mithin sind diese Referenten als andere Rechtsbeistände erfasst.

2. Organe

Die Tätigkeit der Organe des kommunalen Spitzenverbandes umfasst nicht die Wahrnehmung von Mandaten, sodass sie im Bereich des kommunalen Spitzenverbandes keinem strafrechtlichen Risiko begegnen.

II. Angelegenheit anvertraut

Die jeweilige Angelegenheit muss dem Täter auch anvertraut sein. Eine spezielle Frage in der hier zu untersuchenden Konstellation ist, wem die

Angelegenheit anvertraut ist, wenn der kommunale Spitzenverband zwei Parteien gegeneinander vertritt. Offensichtlich ist eine Angelegenheit in zweifacher Weise – und damit strafrechtlich relevant – anvertraut, wenn derselbe Mitarbeiter der kommunalen Spitzenverbände für beide Parteien agiert. Fraglich ist aber, ob sie auch zweifach einem Mitarbeiter anvertraut wurde, wenn zwei verschiedene Mitarbeiter sich der Sache annehmen, die bei demselben kommunalen Spitzenverband beschäftigt sind. Hinsichtlich einer Anwaltssozietät ist heute anerkannt, dass, wenn sich aus der Vollmachtserteilung nichts Gegenteiliges ergibt, davon auszugehen ist, dass nur ein Anwalt beauftragt ist und damit auch nur diesem Anwalt die Sache anvertraut wurde.⁵⁸⁰ Ein kommunaler Spitzenverband, der eine anwaltliche Vertretung anbietet, ist mit einer Sozietät vergleichbar, denn er vertritt gerichtlich die Interessen eines seiner Mitglieder als Mandanten und verfügt über verschiedene Anwälte. Der kommunale Spitzenverband ist nicht mit einer bloßen Bürogemeinschaft von Rechtsanwälten vergleichbar. Mithin kann die Auffassung zu den Sozietäten übertragen werden. Der kommunale Spitzenverband kann dadurch, dass verschiedenen Mitarbeitern eine Rechtssache anvertraut wird, beide Parteien vertreten. Es darf dann aber keine Vermengung der Tätigkeiten innerhalb des Verbandes geben, die dazu führt, dass die Mitarbeiter Kenntnisse von der anderen Partei erlangen. Dieses Ergebnis wird auch durch einen Blick auf das Rechtsgut der Norm gestützt: Nur wenn keine Trennung innerhalb des kommunalen Spitzenverbandes bei derselben Rechtssache gewährleistet wird, kann das anvertraute rechtlich geschützte Interesse der Mitglieder als Mandanten und das Ansehen der Anwaltschaft als wichtigem Teil der Rechtspflege betroffen sein. Wenn eine strikte Aufteilung erfolgt, dann dürfen die Mandanten davon ausgehen, dass ausschließlich ihr Interesse verfolgt wird, sodass auch das Ansehen der Anwaltschaft nicht betroffen sein kann.

III. Ergebnis

Für die Referenten und die Geschäftsführer der Verbände, welche eine prozessuale Vertretung ihrer Mitgliedskommunen wahrnehmen, besteht die Gefahr, sich wegen § 356 I StGB strafbar zu machen, wenn sie als Anwalt zugelassen sind bzw. einen anderen Rechtsbeistand darstellen und

in einer Angelegenheit Mitgliedskommunen mit verschiedenen Interessen vertreten. Wenn verschiedene Mitarbeiter die verschiedenen Kommunen vertreten und eine klare Trennung besteht, ist ein strafrechtliches Risiko auszuschließen. Für die Organe des kommunalen Spitzenverbandes besteht im Rahmen der Tätigkeit als Organ kein besonderes strafrechtliches Risiko.

J. Strafvorschriften des BDSG, § 44 i.V.m. § 43 II BDSG

Hinsichtlich möglicher Strafbarkeitsrisiken ist schließlich noch zu prüfen, inwieweit die Weitergabe und Verarbeitung von Daten der Mitglieder des kommunalen Spitzenverbandes strafrechtlich relevant sein könnte. Eine Straftat ist nur dann gegeben, wenn nach § 44 I BDSG eine Handlung gegen Entgelt oder in Bereicherungsabsicht erfolgt. Ansonsten ist die Handlung nur eine Ordnungswidrigkeit gem. § 43 II BDSG und stellt damit kein strafrechtliches Risiko dar.

Täter dieser Norm kann grundsätzlich jeder sein,⁵⁸¹ sodass auch die Organe und Beschäftigten eines kommunalen Spitzenverbandes sich wegen dieser Norm strafbar machen können. Rechtsgut ist der Schutz personenbezogener Daten, die nicht allgemein zugänglich sind,⁵⁸² sodass diese zunächst überhaupt betroffen sein müssen. Gem. § 3 I BDSG sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Kommunen sind jedoch keine natürlichen Personen, sodass Daten der Kommune als Mitglied des Verbandes schon nicht dem Anwendungsbereich der § 44 i.V.m. § 43 II BDSG unterliegen. Nur Angaben, die zumindest auch eine natürliche Person betreffen – wie beispielsweise den Bürgermeister – sind erfasst.⁵⁸³ Die einzelnen Tathandlungen beinhalten keine besonderen Probleme hinsichtlich kommunaler Spitzenverbände, sodass auf die allgemeine Literatur zu dieser Norm verwiesen werden muss.

K. Übersicht Strafbarkeitsrisiken

| | | |
|-------------------------|---|--|
| | Kommunale Spitzenverbände außerhalb Bayerns | Bayerische kommunale Spitzenverbände |
| | Verein | Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn |
| § 331 i.V.m. | Beschäftigte: ⊖ | Beschäftigte: ⊕ |
| § 11 I Nr. 2 und 4 StGB | Organe: ⊖ | Organwalter: ⊖ |
| § 332 i.V.m. | Beschäftigte: ⊖ | Beschäftigte: ⊖ |
| § 11 I Nr. 2 und 4 StGB | Organe: ⊖ | Organwalter: ⊖ |
| § 299 I StGB | Beschäftigte: ⊕ | Beschäftigte: ⊕ |
| | Organe: ⊕ | Organwalter: ⊕ |
| § 108e I Alt. 1 StGB | Beschäftigte: i.d.R. ⊖ | Beschäftigte: i.d.R. ⊖ |
| | Organe: i.d.R. ⊖ | Organwalter: i.d.R. ⊖ |
| § 266 I StGB | Geschäftsführer: ⊕ | Geschäftsführer: ⊕ |
| | Referenten: i.d.R. ⊖ | Referenten: i.d.R. ⊖ |
| | Vorstand im Sinne des § | Präsidium: ⊕ |

| | | |
|--|--|--|
| | 26, Präsidium: ⊕ Mitgliederversammlung, Hauptausschuss: i.d.R. ⊖ | Mitgliederversammlung, Hauptausschuss: ⊖ |
| § 266a StGB | Beschäftigte, wenn im Einzelnen beauftragt: ⊕ Vorstand im Sinne des § 26 BGB: ⊕ Geschäftsführer als besonderer Vertreter gem. § 30 BGB: ⊕ Weitere Organe, wenn im Einzelnen beauftragt: ⊕ | Beschäftigte, wenn im Einzelnen beauftragt: ⊕ Vorsitzender bzw. Präsident: ⊕ Weitere Organe, wenn im Einzelnen beauftragt: ⊕ |
| §§ 283 ff. StGB | wie § 266a StGB | wie § 266a StGB |
| § 15 a InsO | Beschäftigte: ⊖ | Beschäftigte: ⊖ |
| | Organe: ⊖ | Organe: ⊖ |
| § 44 i.V.m. § 43 II BDSG hinsichtlich Daten der Kommune | Beschäftigte: ⊖ | Beschäftigte: ⊖ |
| | Organe: ⊖ | Organe: ⊖ |
| § 356 StGB ⁵⁸⁴ | Beschäftigte: ⊕ | Beschäftigte: ⊕ |
| | Organe: ⊖ | Organe: ⊖ |

Vierter Teil: Neue Ansätze

Nachdem bislang die Untersuchung der herrschenden Meinung gefolgt ist, um mögliche Strafrisiken aufzudecken, soll nun in Frage gestellt werden, ob dieses Ergebnis wirklich Zustimmung verdient oder nicht vielmehr eine andere Auslegung geboten ist. Die Ansätze, die im Folgenden untersucht werden, können auch als Ansatz für eine strafrechtliche Verteidigung genutzt werden:

A. Amtsträgerbegriff nach § 11 I Nr. 2 a und b StGB

Es wurde dargestellt, dass Geschäftsführer und Referenten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände sich nach §§ 331 f. StGB strafbar machen können, da sie nach der herrschenden Meinung von § 11 I Nr. 2 a bzw. b StGB als Amtsträger erfasst werden. In den anderen Bundesländern besteht für den Geschäftsführer und die Referenten diese Gefahr nicht. Es soll nun näher analysiert werden, ob diese Anwendung des § 11 I Nr. 2 StGB Zustimmung verdient, was anhand des Auslegungskanons untersucht werden wird:

I. § 11 I Nr. 2 a StGB

Zu beginnen ist die Auslegung beim Wortlaut: Nach § 11 I Nr. 2 a StGB werden grundsätzlich alle Beamten erfasst. Nach juristischer Definition sind Beamte solche Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen, gesetzlich durch das Beamtenrecht besonders geregelten, Dienst- und Treueverhältnis gegenüber dem Staat stehen.⁵⁸⁵ Zwar stehen die Beschäftigten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände, wenn sie verbeamtet sind, in einem Dienstverhältnis, welches durch das Beamtenrecht geregelt wird. Jedoch ist fraglich, ob unter der Bestimmung

„gegenüber dem Staat“ verstanden werden muss, dass es sich bei dem Dienstherrn um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im materiellen Sinn handelt oder ob auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn ausreicht. Mithin ist der Wortlaut nicht eindeutig.

Hinsichtlich einer teleologischen Betrachtung der Norm lassen sich die folgenden Erwägungen aufstellen: Es ist zunächst das Rechtsgut aller Amtsdelikte zu betrachten und zu fragen, ob dieses in der Konstellation bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden betroffen sein kann. Ziel der Amtsdelikte als Sonderdelikte ist eine besondere Strafbarkeit für Personen zu schaffen, die sich in der Anschauung der Gesellschaft vom Normalbürger unterscheiden, da der Staat ihnen bestimmte Rechtsgüter anvertraut hat.⁵⁸⁶ Dass staatliche Funktionen wahrgenommen werden, ist folglich das entscheidende Element für das Unrecht der Amtsdelikte.⁵⁸⁷ *Heinrich* erkennt den Amtsdelikten als gemeinsames Rechtsgut das Interesse der einzelnen Staatsbürger an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der staatlichen Verwaltung und der staatlichen Rechtssprechung zu.⁵⁸⁸ Die strengere strafrechtliche Haftung der Amtsdelikte besteht, weil den Amtsträgern anders als den normalen Bürger die Ausübung des staatlichen Macht- und Gewaltmonopols übertragen ist.⁵⁸⁹

Kann dieses Rechtsgut der Amtsdelikte hier überhaupt betroffen sein? Grund dafür, dass die Geschäftsführer und die Referenten der Bayerischen Verbände von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst werden, ist, dass dieser nach der ganz herrschenden Meinung rein statusbezogen angewendet wird.⁵⁹⁰ Ein Beamter wird ohne Rücksicht auf die Art der übertragenen Aufgaben als Amtsträger erfasst. Man stellt damit auf ein rein formelles Kriterium ab.⁵⁹¹ Allerdings wurde oben erläutert, dass bei einer funktionalen Betrachtung im Rahmen des § 11 I Nr. 2 c StGB der Geschäftsführer und die Referenten gerade nicht als Amtsträger zu bestimmen sind, insbesondere weil keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden. Wie dargestellt, können Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn nicht hoheitlich agieren. Das ist nicht die Ausnahme, sondern die Besonderheit von Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn. Daher sind der Geschäftsführer und die Referenten der Bayerischen Verbände „Beamte ohne Amt“.⁵⁹² Als Beispiele für „Beamte

ohne Amt“ werden Beamte nach Amtsenthebung, im einstweiligen Ruhestand oder Referendare während des juristischen Vorbereitungsdienstes bestimmt.⁵⁹³ Diese sind aber jedenfalls im Bereich von materieller Hoheitsgewalt aktiv bzw. waren es. Bei den Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände stellt sich dieses anders dar: Sie können grundsätzlich überhaupt keine Hoheitsgewalt ausüben. Die Beschäftigten sind daher noch viel mehr „Beamte ohne Amt“. Mangels einer Hoheitsmacht unterscheiden sich der Geschäftsführer und die Referenten trotz einer Ernennung zum Beamten nicht von einem Normalbürger. Sie stehen in keinem Überordnungsverhältnis zum Bürger, sondern auf derselben Stufe mit ihm. Damit kann bei diesen auch nicht das Ziel der Amtsdelikte, nämlich dass diese besondere Position auch zu mehr strafrechtlicher Verantwortung führt, nicht greifen. Auch das Rechtsgut, das von *Heinrich* aufgestellt wird, ist hier nicht betroffen, weil die kommunalen Spitzenverbände materiell eben kein Teil der Verwaltung sind. Folglich spricht der Telos der Amtsdelikte dafür, Beschäftigte der Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden nicht als Amtsträger gem. § 11 I Nr. 2 a StGB zu bestimmen.

Stützen kann man dieses Ergebnis auch durch die Betrachtung des spezielleren Rechtsgut der §§ 331 f. StGB, welches an den § 11 I Nr. 2 a StGB anknüpft. Rechtsgut dieser Strafnormen ist die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit.⁵⁹⁴ Wenn nun Beamte der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände bestochen werden, dann werden Beamte bestochen, die über keine Hoheitsmacht verfügen. Des Weiteren sind diese – auch aus Sicht der Bürger – nicht konkret Teil des Staates sondern eher Lobbyisten, welche die Interessen von Kommunen vertreten. Damit wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes nicht gefährdet, wenn Vorteile geleistet werden. Noch besser lässt sich das am Beispiel des Bayerischen Roten Kreuzes, welches ja auch Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, darstellen: Kein Bürger würde den Glauben in eine ordnungsgemäße Verwaltung dadurch verlieren, dass beim Bayerischen Roten Kreuz eine Bestechung stattfindet. Man kann die Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, wenn man das Rechtsgut der §§ 331 f. StGB betrachtet, damit nicht mit den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gleichstellen. Vielmehr muss auch

hiernach der Schluss gezogen werden, dass die Beschäftigten dieser nicht unter den Begriff „Beamter“ gem. § 11 I Nr. 2 a StGB fallen dürfen.

Die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände wurden zur Anerkennung ihrer Tätigkeit vom Land Bayern zu Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn ernannt. Zuvor konnten die als Vereine organisierten Verbände keine Beamten beschäftigen, da sie keine Dienstherreneigenschaft aufwiesen. Durch den Rechtsformwechsel sollten die Beschäftigten jedoch nicht strafrechtlich weitergehend erfasst werden als zuvor. Es ist wohl nicht darüber nachgedacht worden, dass dieses zu einem strafrechtlichem Risiko führen könnte. Ziel der Amtsdelikte ist es nicht, rein anerkennende Handlungen des Staats zu größeren Strafbarkeitsrisiken führen zu lassen, sondern die primär schon dem Staat so nahen Beschäftigten zu erfassen, sodass auch historische Erwägungen des Bayerischen Gesetzgebers dafür sprechen, die Beamte der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände nicht von § 11 I Nr. 2 a StGB zu erfassen. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn ist eine Bayerische Besonderheit. In den anderen Bundesländern gibt es diese Rechtsform nicht. Es liegt damit nahe, dass der Bundesgesetzgeber über die Erfassung von Beamten, die bei diesen materiell eher dem privaten Recht zugeordneten Verbänden beschäftigt sind, nicht nachgedacht hat. Daher kann ein historisches Argument aus der Gesetzgebung des Bundesgesetzgebers nicht gebildet werden.

Dagegen kann man jedoch anführen, dass Beamte grundsätzlich von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst werden sollen, weil sie durch ihre Ernennung beamtenrechtliche Vorteile erhalten und damit auch strengeren strafrechtlichen Regeln unterliegen sollen. Jedoch unterliegen die Amtsträger nicht wegen ihrer versorgungsrechtlichen Vorzügen strengeren strafrechtlichen Regeln, sondern weil sie dem Staat gerade näher stehen als der Normalbürger. Würde man nur auf die beamtenrechtlichen Vorzüge abstellen, dann müsste man auch diejenigen Geschäftsführer und Referenten erfassen, die bei den privatrechtlich organisierten kommunalen Spitzenverbänden wie Beamte hinsichtlich der Versorgung und Ähnlichem wie Beamte behandelt werden. Dieses wird jedoch nicht vertreten und wäre auch wegen Art. 103 II GG als täterbenachteiligende Analogie nicht möglich. Damit kann dieser Einwand nicht greifen. Es bleibt folglich das Ergebnis, dass die teleologischen Argumente gegen die Einbeziehung

dieser Beschäftigten spricht.

Wenn man einen Vergleich mit der Situation in den anderen zwölf Flächenbundesländern unternimmt, dann erkennt man, dass dort Geschäftsführer und Referenten niemals von § 11 I Nr. 2 erfasst sein können. Grundsätzlich ist die Tätigkeit der Beschäftigten aller kommunalen Spitzenverbände jedoch sehr ähnlich und auch die Zielsetzung der kommunalen Spitzenverbände stimmt überein. Dies spricht ebenfalls gegen die Erfassung als „Beamter“ im Sinne des § 11 I Nr. 2 a StGB.

Wenn man konkret an den verwaltungsrechtlichen Maßstab zur Bestimmung der Beamteneigenschaft anknüpft – im Rahmen einer systematischen Auslegung anhand der Gesamtrechtsordnung –, dann wäre jeder Beamte, also auch der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände als Beamter im strafrechtlichen Sinne zu bestimmen. Dieser systematische Vergleich spricht damit dafür, die Beschäftigten zu erfassen. Jedoch sind Korrekturen im strafrechtlichen Bereich möglich, ohne dass die Einheit der Rechtsordnung gefährdet würde;⁵⁹⁵ nur so kann man den besonderen Zielen des Strafrechts gerecht werden.

Gegen die Erfassung durch § 11 I Nr. 2 a StGB spricht ebenso ein systematischer Vergleich innerhalb des § 11 I Nr. 2 StGB: Im Regelfall ist es so, dass die Amtsträger nach § 11 I Nr. 2 a StGB subsidiär von § 11 I Nr. 2 c StGB erfasst wären, also unter den funktionalen Amtsträgerbegriff fallen würden, wenn beispielsweise ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen der öffentlichen Hand untersucht wird. Nr. 2 c hat einen weiteren Anwendungsbereich als Nr. 2 a. Im Fall der kommunalen Spitzenverbände findet § 11 I Nr. 2 c StGB aber eindeutig keine Anwendung, insbesondere weil keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausgeübt werden, sodass dieser nicht subsidiär angewandt werden kann. Wenn schon dieser nicht Anwendung findet, dann auch nicht der engere § 11 I Nr. 2 a StGB.

Wenn man die §§ 331 f. StGB mit § 299 StGB vergleicht, dann lässt sich feststellen, dass, wenn die Amtsdelikte ein korruptives Verhalten nicht erfassen, der § 299 StGB noch angewandt werden kann. Es besteht damit kein Bedürfnis möglichst jeden als Amtsträger zu erfassen, weil ansonsten korruptives Verhalten straflos wäre und damit die oft angeführten

„unerträglichen Strafbarkeitslücken“ entstünden. Das spricht auch dagegen, die Bayerischen Beschäftigten von § 11 I Nr. 2 a StGB zu erfassen.

Nach der Untersuchung anhand des Auslegungskanons lässt sich damit festhalten, dass die Beschäftigten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände trotz Beamtenstatus nicht vom strafrechtlichen Beamten im Sinne des § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst sind. Die rein statusbezogene Auslegung des Amtsträgerbegriffs im Rahmen des § 11 I Nr. 2 a StGB, die überwiegend vertreten wird, ist damit abzulehnen. Folgt man dieser methodengerechten Auslegung, dann erfüllen Geschäftsführer und Referenten niemals die Sondereigenschaft der §§ 331 f. StGB und können sich damit nicht als Täter dieser Delikte strafbar machen.

II. § 11 I Nr. 2 b StGB

Die Erfassung des nicht-verbeamteten Geschäftsführers und solcher Referenten wurde maßgeblich darauf gestützt, dass die kommunalen Spitzenverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn Dienstherreneigenschaft haben und die grundsätzliche Beziehung der Beschäftigten ohne Beamtenstatus zum Verband genauso ausgestaltet ist wie bei einer Verbeamtung. Wenn nun schon verbeamtete Beschäftigte nach der Auslegung anhand des Auslegungskanons nicht mehr von § 11 I Nr. 2 a StGB erfasst sind, dann können nicht-verbeamtete Beschäftigte erst recht nicht mehr von § 11 I Nr. 2 b StGB erfasst sein.

B. Teleologische Reduktion des Vorteils bzw. Dritt Vorteils im Rahmen der §§ 331 f. StGB

Die Kombination einer gelockerter Unrechtsvereinbarung bei § 331 StGB und der Erfassung von Dritt Vorteilen bei §§ 331 f. StGB hat zu einer uferlosen Weite der Tatbestände geführt, sodass eine Korrektur des Merkmals des Dritt Vorteils einen Ansatz darstellt.⁵⁹⁶ Zu prüfen ist, ob eine teleologische Reduktion in Fällen altruistischen Handelns erfolgen sollte. Man kann dabei bei kommunalen Spitzenverbänden zwei verschiedene Szenarien untersuchen, die sich jeweils durch altruistisches Handeln des Täters auszeichnen: Zum einen eine Zahlung, die nur dem kommunalen Spitzenverband zugute kommt, und zum anderen eine Zahlung, die allein einer oder mehreren Mitgliedskommunen dient.

Zunächst sollen verschiedene Einschränkungen dargestellt werden, die den „Dritt Vorteil“ zu begrenzen versuchen. Anschließend soll untersucht werden, ob eine solche Einschränkung geboten ist.

I. Einschränkungsansätze

Alle Einschränkungsversuche fußen auf dem Gedanken, keine Strafbarkeit zu begründen zu, wenn ein gutes Ziel angestrebt ist. Mit einfachen Worten ausgedrückt: Der Zweck soll die Mittel heiligen.

a. Grundsätzlich kein Dritt Vorteil, wenn altruistisch gehandelt wird

Als weitestreichender Ansatz wird vertreten, dass bei altruistischem Handeln grundsätzlich kein Dritt Vorteil angenommen werden darf.⁵⁹⁷ Hiernach wäre weder bei einer Zahlung an den kommunalen Spitzenverband noch bei einer an eine Mitgliedskommune ein Vorteil anzunehmen. Diese Einschränkung würde für die Beschäftigten und für die Organe weitestgehend Straffreiheit in fremdnützigen Fällen bedeuten.

b. Kein Drittvoiteil bei altruistischem Handeln, außer der Drittvoiteil kommt einer Organisation zugute, welcher der Amtsträger angehört

Man kann aber auch einen nicht so weiten Ansatz vertreten, indem altruistische Taten grundsätzlich nicht erfasst sind, außer sie bedeuten mittelbar auch für den Amtsträger einen Vorteil. Ein mittelbarer Vorteil ist bei Leistungen an Organisationen, denen der Amtsträger angehört, gegeben.⁵⁹⁸ Als Organisation kommen der kommunale Spitzenverband selbst und eine Kommune, die Mitglied des kommunalen Spitzenverbandes ist, in Betracht. Fraglich ist, ob der jeweilige Amtsträger diesen Organisationen angehört. Zum kommunalen Spitzenverband selbst besteht eine enge Verknüpfung und damit eine gefährliche Nähe, die zu unsachlichen Entscheidungen führt, sodass der Amtsträger dieser Organisation angehört. Nach diesem Einschränkungsansatz wäre in diesem Fall folglich trotzdem ein Vorteil anzunehmen. Wenn die vorteilsempfangene Kommune nicht konkret die Kommune des Handelnden ist, dann wird sie so weit von ihm entfernt sein, dass kein mittelbarer Vorteil zu begründen ist und diese Auffassung dazu führt, dass kein Drittvoiteil anzunehmen ist.

c. Kein Drittvoiteil, wenn Empfänger gemeinnützige Ziele verfolgt

Von dem Drittvoiteilsbegriff könnte man jeden Vorteil ausschließen, der einem Dritten geleistet wird und der gemeinnützige Ziele verfolgt.⁵⁹⁹ Altruistisches Handeln wirkt aber nur strafbarkeitsausschließend, wenn die Organisation auch offiziell den Status eines gemeinnützigen und damit unterstützungswürdigen Empfänger hat. Begründet wird dieses damit, dass der Staat Leistungen an solche Organisationen, etwa im Steuerrecht, fördert. Viele kommunale Spitzenverbände verfolgen nach der Satzung gemeinnützige Ziele, sodass bei Leistungen an diese hiernach kein Vorteil beim Handeln von Beschäftigten und Organen anzunehmen wäre. Bei nicht gemeinnützigen Verbänden und bei den Mitgliedskommunen als Empfänger des Vorteils würde diese Auffassung jedoch zu keiner Einschränkung führen.

d. Kein Drittvoiteil, wenn der Dienstherr Empfänger ist

Ein weiterer Ansatz wäre, bei einem altruistischen Handeln, welches allein dem Dienstherrn zugute kommt, kein Drittverteil anzunehmen, weil so das Treuverhältnis zum Staat nicht verletzt ist.⁶⁰⁰ Es wird durch diese Auffassung ein privatnütziges Handeln verlangt.⁶⁰¹ Begründet wird dieses damit, dass so das Treuverhältnis zum Staat nicht verletzt würde. Die Bestimmung des Dienstherrn erfolgt auf andere Weise als die Bestimmung des Dienstherrn bei § 299 I StGB. Bei § 299 I StGB kommt es auf die Stellung als Vermögensinhaber an, wohingegen Dienstherr im Sinne der §§ 331 f StGB die Anstellungskörperschaft sein soll.⁶⁰² Anstellungskörperschaft ist jeweils der Bayerische kommunale Spitzenverband, sodass Vorteile an diesen nicht strafrechtlich relevant wären. Diese Beschränkung wäre damit nur für die Beschäftigten einschlägig und nicht für Organe, die in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dem kommunalen Spitzenverband stehen.

II. Keine Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion

Der Wortlaut der §§ 331 f. StGB sieht jedoch keine Begrenzung auf rein eigennütziges Handeln vor, sondern erfasst konkret Drittverteile. Es bleibt daher für eine einschränkende Auslegung nur der Weg einer teleologischen Reduktion. Dafür ist erforderlich, dass es der Zielsetzung der §§ 331 f. StGB widerspricht, wenn Fälle des altruistischen Verhaltens erfasst werden, sodass der Wortlaut der Norm zu weit ist.⁶⁰³ Die Zielsetzung der §§ 331 f. StGB ergibt sich aus dem geschützten Rechtsgut. Wie das Rechtsgut bestimmt wird, beeinflusst konkret, ob man eine Einschränkung fordern kann. Nach herrschender Meinung ist das Rechtsgut die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit.⁶⁰⁴

Näher zu betrachten ist nun, ob das Rechtsgut in diesen Fällen wirklich nicht betroffen und damit eine teleologische Reduktion geboten ist – zunächst sollen Zahlungen an Dritte und dann Zahlungen an den Dienstherrn betrachtet werden. Subsidiär sollen auch die anderen Auslegungsmethoden betrachtet werden, um das Ergebnis zu stützen.

Wenn Zahlungen allein Dritten, welche nicht Dienstherr sind – also den Mitgliedskommunen –, zugute kommen, dann ist dieses vielleicht weniger

verwerflich, als wenn die Zahlung an den Amtsträger selbst fließt. Jedoch kann auch eine solche Zahlung den Amtsträger dazu veranlassen, im Sinne des Vorteilsleistenden zu agieren, da er eben dieses Verhalten belohnen will. Die Allgemeinheit ist schnell der Überzeugung, dass jemand, der wohltätig zahlt, auch bevorzugt behandelt und damit die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes nicht gewahrt wird. Das Rechtsgut der §§ 331 f. StGB ist damit auch in solchen Fällen abstrakt gefährdet.⁶⁰⁵ Eine solche abstrakte Gefährdung ist bei abstrakten Gefährdungsdelikten wie §§ 331 f. StGB aber gerade ausreichend.⁶⁰⁶ Die Annahme, dass sich die §§ 331 f. StGB dadurch auszeichnen, dass sie nur Eigennutz bestrafen, findet bei einer rechtsgutsbezogenen Auslegung keine Stütze. Die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes ist unabhängig von einem eigennützigem Handeln geschützt. Eigennutz mag das typische Motiv eines Straftäters sein, aber Rechtsgut der §§ 331 f. StGB ist nicht der Schutz der Fremdnützigkeit. Zwar ist es richtig, dass der Staat in anderen Bereichen wie dem Steuerrecht oder auch bei § 153 StPO Zahlungen an wohltätige Organisationen fördert. Wenn solche Zahlungen aber von §§ 331 f. StGB als Drittverteil erfasst werden, dann wird damit diese Zielsetzung nicht in einem anderen Bereich wieder verurteilt, sondern nur die Verbindung dieser Zahlung mit einer Dienstaussübung bzw. Diensthandlung. Der Zweck heiligt eben nicht die Mittel. Eine teleologische Reduktion dergestalt, dass rein altruistische Drittverteile nicht erfasst werden, ist damit nicht geboten.

Nun ist noch zu prüfen, ob eine teleologische Reduktion geboten ist, wenn Drittverteile allein dem Dienstherrn zugute kommen. Der Amtsträger mag bei einem Vorteil für die Körperschaft, bei der er arbeitet, gewillt sein, im Interesse des Vorteilsleistenden zu entscheiden und damit sachwidrig Vorteil und Dienstaussübung bzw. Diensthandlung zu koppeln⁶⁰⁷ sodass das Rechtsgut Lauterkeit des öffentlichen Dienstes betroffen ist. Für die Bürger macht es keinen Unterschied, ob der Vorteil dem Amtsträger selbst oder der staatlichen Institution zufließt.⁶⁰⁸ Wenn man darauf abstellt, dass bei einem solchen Vorteil das Treueverhältnis zum Dienstherrn nicht betroffen sei und daher kein strafbares Verhalten vorliege, dann vertauscht man das Rechtsgut. Das Treueverhältnis zum Dienstherrn ist nämlich nicht das Rechtsgut der §§ 331 f. StGB, sondern dieses ist vielmehr die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes. Nur wenn dieses Rechtsgut

keinesfalls gefährdet wird, dann kann eine teleologische Reduktion unternommen werden. Das ist hier aber gerade nicht der Fall.

Auch bei einem systematischen Vergleich zu den anderen Delikten des StGB fällt auf, dass fremdnützige Verhaltensweisen strafbar sind – dieses sieht man beispielsweise an § 242 I StGB, der auch eine Dritzueignung erfasst und an § 263 I StGB, der die Dritzbereicherung als strafbar bestimmt. Dieses Ergebnis wird ebenso durch eine historische Auslegung getragen: Der Gesetzgeber wollte konkret Dritzvorteile erfassen – unabhängig davon, ob diese auch für den Amtsträger einen Vorteil darstellen.⁶⁰⁹ Eine teleologische Reduktion des Dritzvorteils ist damit nicht geboten.

C. Bestimmung des Geschäftsinhabers des § 299 StGB

Es liegt wohl näher, die juristische Person selbst als Geschäftsinhaber zu bestimmen, wie dieses auch im vorangegangenen Abschnitt angenommen wurde. Allerdings ist das oberste Organ eines Vereins bzw. einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn die Mitgliederversammlung. In Folgenden soll – wiederum anhand des Auslegungskanons – untersucht werden, ob als Geschäftsinhaber nicht (auch) die Mitgliederversammlung bestimmt werden kann, sodass diese sich mangels Tütereigenschaft nicht aus § 299 StGB strafbar machen kann. Die Mitgliederversammlung als solchen zu bestimmen, wäre täterbegünstigend und damit trotz Art. 103 II GG möglich.

§ 299 StGB nennt den Geschäftsinhaber nicht. Seine Straflosigkeit ergibt sich aus dem Rückschluss, dass er weder Angestellter noch Beauftragter sein kann. Der Wortlaut „Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs“, lässt damit zu, dass nur die juristische Person selbst oder aber auch ihr oberstes Organ als negatives Tatbestandsmerkmal bestimmt werden kann; der Wortlaut ist mithin offen.

Der Geschäftsinhaber soll aus dem Täterkreis des § 299 StGB ausgeschlossen werden, weil er aufgrund der Vertragsfreiheit als Unternehmer frei entscheiden kann, welche zusätzlichen Leistungen er annimmt und daraufhin Verträge abschließt; er eröffnet durch seine Nachfrage erst einen Wettbewerb.⁶¹⁰ Wenn man als Geschäftsinhaber nun die juristische Person bestimmt, dann ist dieses eine rein formelle Betrachtung, die sich auf die Rechtsfähigkeit selbiger beruft. Jedoch kann eine juristische Person selbst nicht handeln und sich grundsätzlich auch nicht strafbar machen. Eine juristische Person kann nur durch ihre Organe handeln. Bei der Grundform aller juristischen Personen, dem Verein, ist dieses oberste Organ die Mitgliederversammlung. Da sie damit die Grundlagen für mögliche Rechte und Pflichten der juristischen Person bildet, ist sie auch diejenige, welche entscheidet, ob und unter welchen Voraussetzungen Verträge geschlossen werden und am Wettbewerb teilgenommen wird. Folglich sollte sie nach teleologischen Argumenten

auch als Geschäftsinhaberin bestimmt werden.

Einhellig wird bereits jetzt schon angenommen, dass der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH sich nicht wegen § 299 StGB strafbar machen kann.⁶¹¹ Als Begründung dafür wird dabei angeführt, dass dieser faktisch einem Betriebsinhaber gleich stehe.⁶¹² Näher liegend wäre es jedoch, auch hier die Gesellschafterversammlung als Geschäftsinhaber zu bestimmen, sodass der geschäftsführende Alleingesellschafter sich als eben solcher mangels Tätereigenschaft nicht strafbar machen kann.

Jedoch ist zu beachten, dass ein Mitglied allein nicht das Wirken des kommunalen Spitzenverbandes bestimmen und damit kein Geschäftsinhaber sein kann. Vielmehr ist nur das Organ Mitgliederversammlung als Geschäftsinhaber zu bestimmen. Nur bei einem durch die erforderliche Mehrheit getragenen Beschluss der Mitgliederversammlung, der formell und materiell rechtmäßig zustande gekommen ist, können sich die Mitglieder damit nicht strafbar machen.

Als Geschäftsinhaber ist damit neben dem Verein bzw. der Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn die Mitgliederversammlung des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes zu bestimmen.

D. Teleologische Reduktion des Dritt Vorteils im Rahmen des § 299 StGB bei Leistung an den Geschäftsinhaber

Nachdem als Geschäftsinhaber nun die Mitgliederversammlung und der kommunale Spitzenverband selbst als juristische Person bestimmt wurden, soll im Anschluss untersucht werden, ob eine Leistung an den kommunalen Spitzenverband oder an die Mitgliederversammlung – nicht an die einzelne Mitgliedskommune – als Dritt Vorteil im Sinne des § 299 StGB erfasst werden kann.

Auch hier ist wie bei §§ 331 f. StGB der Wortlaut eindeutig und umfasst jede Art von Dritt Vorteilen, sodass nur eine teleologische Reduktion möglich ist.⁶¹³ Diese ist geboten, wenn in dem untersuchten Fall das Rechtsgut des § 299 StGB nicht gefährdet werden kann. Rechtsgut des § 299 StGB ist nach herrschender Meinung der laute Wettbewerb als Universalrechtsgut⁶¹⁴ und, wenn auch eher reflexartig, der Schutz des Geschäftsherrn und der Mitbewerber.⁶¹⁵

Hintergrund einer möglichen teleologischen Reduktion ist die gesetzgeberische Entscheidung, dass der Geschäftsinhaber sich nicht aus § 299 StGB strafbar machen kann,⁶¹⁶ was zwar diskussionswürdig, aber de lege lata vorgegeben ist.⁶¹⁷ Hintergrund der Straflosigkeit ist, dass aufgrund der Vertragsfreiheit ein Unternehmer frei entscheiden kann, welche zusätzlichen Leistungen er annimmt und ob er daraufhin Verträge abschließt.⁶¹⁸ Er eröffnet durch seine Nachfrage erst einen Wettbewerb. Der Tatbestand soll nur denjenigen erfassen, der auf die geschäftliche Tätigkeit eines anderen Einfluss nimmt.⁶¹⁹ Wenn nun aber ein Angestellter oder Beauftragter im Sinne des Geschäftsinhabers, hier des Vereins bzw. der Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn, handelt und Vorteile für diesen annimmt, dann macht er sich strafbar, obwohl ein solches Verhalten in der Regel arbeitsvertraglich oder aus der Organstellung geschuldet ist, auch wenn er keinen mittelbaren Vorteil erlangt.⁶²⁰

Wird der laute Wettbewerb als Rechtsgut des § 299 StGB in dieser

Situation abstrakt gefährdet? Wie dargestellt, ist der Wettbewerb nicht abstrakt gefährdet, wenn ein Geschäftsinhaber die Entscheidung über den Bezug von Waren trifft und dabei Vorteile annimmt, da dieses das Recht eines jeden Unternehmens ist. Solange ein Beauftragter oder Angestellter sich damit innerhalb der (mutmaßlichen) Vorgaben des Geschäftsinhabers bewegt, kann damit ebenfalls der Wettbewerb nicht unlauter beeinflusst werden. Dass der Geschäftsinhaber durch einen an ihn fließenden Vorteil benachteiligt wird, ist nicht zu begründen. Der vom Rechtsgut des § 299 StGB geschützte Geschäftsinhaber kann damit durch sein Handeln auch nicht dazu führen, dass das Rechtsgut des § 299 StGB gefährdet wird. Die ebenfalls geschützten Mitbewerber befinden sich in derselben Situation wie beim Handeln des Geschäftsinhabers selbst, sodass auch sie durch dieses Verhalten nicht abstrakt gefährdet werden.⁶²¹

Dafür, dass eine teleologische Reduktion des Dritt Vorteils geboten ist, spricht auch, dass ein Angestellter oder Beauftragter, der einen Vorteil für den Geschäftsinhaber nicht annimmt, sich möglicherweise durch Unterlassen einer Chance zur Vermögensmehrung einer Untreue schuldig macht.⁶²² Damit wäre ein Angestellter oder Beauftragter in einer solchen Situation grundsätzlich strafbar und hätte keinen Maßstab, an dem er sein Verhalten ausrichten kann. Das Strafrecht soll aber gerade einen Verhaltensmaßstab vorgeben.

Die Situation stellt sich auch anders dar als der Dritt Vorteil im Rahmen der §§ 331 f. StGB: Im Bereich der öffentlichen Verwaltung ist der Entscheidungsspielraum für den Amtsträger geringer, da er an die grundrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Vorgaben ist gem. Art. 20 III GG gebunden. Es besteht damit auch bei Leistungen an einen Dritten die abstrakte Gefahr für das Rechtsgut.⁶²³ Im Bereich der freien Marktwirtschaft hingegen besteht Privatautonomie, sodass über den Bezug von Waren und Dienstleistungen freier entschieden werden kann. Damit kann der Dritt Vorteil im Rahmen des § 299 StGB anders ausgelegt werden.

Da in dieser Situation damit das Rechtsgut nicht abstrakt gefährdet wird, ist eine teleologische Reduktion des Begriffs „Dritt Vorteil“ geboten, wenn der Vorteil nur dem Geschäftsinhaber zufließt.

E. Geschäftlicher Betrieb im Sinne des § 299 StGB

Im vorangegangenen Teil dieser Arbeit wurde festgestellt, dass, wenn man der herrschenden Bestimmung des Merkmals „geschäftlicher Betrieb“ folgt, die kommunalen Spitzenverbände als geschäftliche Betriebe im Sinne des § 299 StGB anzusehen sind. Nun soll analysiert werden, ob eine methodengerechten Auslegung zu demselben Ergebnis führt. Eine solche Untersuchung ist nötig, da die Auslegung anhand der oben bestimmten Kriterien sich vorwerfen lassen muss, dass begründungslos auch gemeinnützige, kulturelle und soziale Einrichtungen erfasst werden.⁶²⁴

Zunächst ist wieder der Wortlaut als Ausgangspunkt zu wählen: Ein Betrieb ist eine Organisation, in der unter einheitlicher Leitung Personen in Dienst- oder Arbeitsverhältnissen und Sachen zusammengefasst sind (arbeitsrechtlicher Begriff).⁶²⁵ Nach nicht-juristischem Sprachgebrauch ist der Betrieb eine Wirtschaftsgüter produzierende oder dienstleistungserbringende wirtschaftliche Einrichtung.⁶²⁶ Die kommunalen Spitzenverbände verfügen über sachliche Mittel und Angestellte, welche sie, bestimmt durch die Satzung, einheitlich leiten. Des Weiteren produzieren sie unter anderem Druckerzeugnisse und bieten verschiedene Dienstleistungen an. Damit kann man sie unter den Begriff Betrieb fassen. Geschäftlich bedeutet ein nicht-privates Handeln, das ein Geschäft betrifft; ein Geschäft ist eine auf Gewinn abzielende Unternehmung bzw. ein Unternehmen oder seine Räume.⁶²⁷ Die kommunalen Spitzenverbände handeln nicht im privaten Bereich. Die Gewinnerzielung ist jedoch nicht ihr vorrangiges Ziel. Der Wortlaut dieses Merkmals ist mithin nicht eindeutig. Man kann danach kommunale Spitzenverbände erfassen oder auch nicht.

Zunächst bietet sich ein systematischer Vergleich zum Vereinsrecht an, da alle kommunalen Spitzenverbände als Vereine organisiert sind bzw. – wie die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände – es einmal waren. Im Vereinsrecht wird je nach Tätigkeit zwischen einem Idealverein gem. § 21 BGB und einem wirtschaftlichen Verein gem. § 22 BGB unterschieden. Wie schon erläutert, sind die kommunalen Spitzenverbände keine

wirtschaftlichen Vereine, da ihr Hauptzweck nicht vorrangig auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist. Allerdings wurde festgestellt, dass sie zumindest grundsätzlich eine Tätigkeit ausüben, die auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist, nur dass dieses neben dem ideellen Zweck der kommunalen Spitzenverbände nebenrangig ist (sogenannte Nebenzweckprivilegierung). Nun stellt sich die Frage, ob eine strafrechtsautonome Auslegung des Begriffs geschäftlicher Betrieb vorzunehmen ist oder ob vereinsrechtsakzessorisch an die Bestimmung des § 22 BGB angeknüpft werden muss. Würde man einer vereinsrechtsakzessorischen Definition folgen, dann wäre hier kein geschäftlicher Betrieb anzunehmen, weil die sogenannte Nebenzweckprivilegierung eingreift. Bei einer strafrechtsautonomen Definition wäre – unabhängig von der vereinsrechtlichen Einteilung – zu bestimmen, ob der jeweilige Verein einen geschäftlichen Betrieb darstellt. Für eine eigenständige strafrechtliche Definition spricht, dass die strafrechtliche Definition auch nicht direkt an das HGB oder an die GewO anknüpft,⁶²⁸ sodass auch in anderen Bereichen des Privatrechts eine strafrechtsautonome Bestimmung nahe liegt. Zu beachten ist hierbei der Regelungszweck der Normen des Vereinsrechts gem. §§ 21 f. BGB und des § 299 StGB. Das Vereinsrecht differenziert zwischen dem wirtschaftlichen und dem Idealverein, um Gläubigerschutz und Rechtssicherheit zu gewährleisten.⁶²⁹ Die Rechtsform eines Vereins soll nur im Ausnahmefall genutzt werden, wenn eine wirtschaftliche Betätigung angestrebt wird, vielmehr sollen die handelsrechtlichen Rechtsformen gewählt werden. Regelungsziel des § 299 StGB ist der Schutz des Rechtsguts und damit vorrangig des lautereren Wettbewerbs. Dieser kann auch von Vereinen, die als Nebenzweck einen geschäftlichen Betrieb haben, gefährdet werden, wenn Schmiergeldzahlungen vorgenommen werden und der Markt sich so nicht selbstständig regulieren kann. Gläubigerschutz ist von § 299 StGB nicht intendiert. Wenn man also die Regelungszwecke betrachtet, müsste man sich eigentlich für eine strafrechtsautonome Auslegung entscheiden. Gegen eine strafrechtsautonome Definition spricht aber, dass damit keine Einheit der Rechtsordnung ermöglicht wird. Bei genauerem Hinsehen wird aber deutlich, dass Strafrecht und Vereinsrecht unterschiedliche Wortlaute aufweisen und damit dieses Argument keine Beachtung verdient: Der Wortlaut des § 22 BGB ist, dass der „Zweck auf einen wirtschaftlichen

Geschäftsbetrieb gerichtet sein“ muss. In § 299 StGB wird dagegen nur von einem „geschäftlichen Betrieb“ gesprochen. Damit will der § 22 BGB eine Unterscheidung danach vornehmen, wo der Schwerpunkt der Aktivität liegt, wohingegen das Strafrecht nur den grundsätzlichen Umstand, dass an sich auch ein geschäftlicher Betrieb gegeben ist, beachten will. Damit ist eine unterschiedliche Auslegung trotz des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung möglich. Der Begriff des geschäftlichen Betriebs ist damit unabhängig von der Klassifizierung als ideeller Verein zu unternehmen. Die strafrechtliche Bewertung ist damit unabhängig von der vereinsrechtlichen Klassifizierung zu unternehmen, sodass auch ideelle Vereine einen geschäftlichen Betrieb haben können.⁶³⁰ Die kommunalen Spitzenverbände können damit – trotz der Rechtsform eines Idealvereines – ein geschäftlicher Betrieb sein.

Schutzgut des § 299 StGB soll vorrangig der Wettbewerb sein, sodass als geschäftlicher Betrieb erfasst wird, wer an diesem teilnimmt. Die kommunalen Spitzenverbände agieren vorrangig auf politischen Ebenen, um die Interessen der Kommunen zu vertreten. Am Wettbewerb nehmen sie nicht teil, weil dies ihr vorrangiges Ziel ist, sondern um das eigentliche Ziel der Interessenvertretung wahrzunehmen. Wegen dieser nur geringen Teilnahme am Wettbewerb könnte man annehmen, dass die kommunalen Spitzenverbände damit keine geschäftlichen Betriebe sein sollen. Jedoch kann man auch durch nur vereinzelt Teilnahme am Wettbewerb diesen durch ein wettbewerbswidriges Verhalten abstrakt gefährden. Da § 299 StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist,⁶³¹ muss damit auch ein nur selten auf Wettbewerbsebene agierender Verband erfasst sein; ansonsten würde § 299 StGB zu einem Delikt für Großkonzerne. Das Ziel der kommunalen Spitzenverbände, der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, ist grundrechtlich in Art. 28 II GG abgesichert. Fraglich ist damit, ob aufgrund dieser, im Vergleich zu anderen Unternehmen grundrechtlich anerkannten Stellung, die kommunalen Spitzenverbände keine geschäftlichen Betriebe darstellen. Selbst wenn die kommunalen Spitzenverbände sich auf Art. 28 II GG berufen könnten, dann darf das nicht dazu führen, dass sie den Wettbewerb unlauter zu ihrem Vorteil ausnutzen dürfen. Der Zweck darf nicht das Mittel heiligen. Sonst würde ein strafrechtlich nicht abgesicherter Bereich für jeden erstellt, der sich letztlich für etwas gemeinhin als erstrebenswert Bezeichnetes einsetzt. Des

Weiteren soll das Merkmal geschäftlicher Betrieb gerade die mit Hoheitsmacht handelnde öffentliche Verwaltung und das rein private Handeln abgrenzen. Die kommunalen Spitzenverbände agieren ohne Hoheitsmacht und nicht im rein privaten Bereich, sondern für die Allgemeinheit, weil sie einer öffentlichen Aufgabe nachgehen, wenn sie sich für die kommunale Selbstverwaltung einsetzen. Damit spricht auch die Zielsetzung des Merkmals dafür, die kommunalen Spitzenverbände als geschäftliche Betriebe zu erfassen. Eine teleologische Auslegung führt damit dazu, auch kommunale Spitzenverbände als geschäftlichen Betrieb zu erfassen.

Über die Erfassung der kommunalen Spitzenverbände hat der Gesetzgeber bei Schaffung des § 299 StGB nicht nachgedacht, sodass der gesetzgeberische Wille nicht zu ermitteln ist.

Eine Untersuchung anhand des Auslegungskanons ergibt damit, dass kommunale Spitzenverbände geschäftliche Betriebe sind. Eine von der überwiegenden Meinung abweichende Auslegung ist damit nicht geboten.

Fünfter Teil: Vermeidung von Straftaten

Im abschließenden Teil dieser Untersuchung soll den Beschäftigten und Organen der kommunalen Spitzenverbände eine Empfehlung ausgesprochen werden, wie sie ihre Tätigkeit ausüben sollten, um das Risiko einer Strafverfolgung zu vermeiden. Dies soll durch das Aufstellen von internen Richtlinien erreicht werden. Neben diesen Verhaltensgrundsätzen soll schließlich im Interesse aller kommunalen Spitzenverbände untersucht werden, wie Straftaten durch grundsätzliche Einrichtungen im kommunalen Spitzenverband vermieden werden können, um die Umsetzung der zunächst aufgestellten Richtlinien zu garantieren.

Diese Hinweise werden präventiv gegeben und nicht anlässlich von bekannt gewordenen Fällen von Strafverfahren gegen Beschäftigte und Organe kommunaler Spitzenverbände. Es ist nicht so, dass dort eine strukturelle Straftatbegehung vorliegen würde – das Gegenteil ist wohl eher der Fall. Eine präventive Klarstellung, welche Verhaltensmaximen eingehalten werden sollen, ist aber in jedem Fall besser als ein drohendes Strafverfahren. Da kommunale Spitzenverbände ihren Einfluss maßgeblich auf ihren Ruf als „gute Lobbyisten“ stützen und daher auch in der Öffentlichkeit gehört werden, müssen öffentlichkeitswirksame Skandale vermieden werden. Außerdem können sich die kommunalen Spitzenverbände sonst nicht als Vorbilder für die von ihnen vertretenen Kommunen fungieren.

Schon 1956 hat man versucht, Mittel zu finden, um Untreue und Korruption bei Behörden und Privatbetrieben zu verhindern.⁶³² Man kann also nicht davon sprechen, dass es sich um ein völlig neues Thema handelt. Desto verwunderlicher ist es, dass eine präventive Untersuchung im Hinblick auf die kommunalen Spitzenverbände noch nicht vorgenommen wurde.⁶³³

A. Einzuhaltende Verhaltensgrundsätze für Beschäftigte und Organe

I. § 331 StGB für Geschäftsführer und Referenten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände

Da die Gefahr besteht, dass der Geschäftsführer und die Referenten der Bayerischen Verbände – entgegen der hier vertretenen teleologischen Reduktion des § 11 I Nr. 2 StGB – als Amtsträger bestimmt werden, sollen nun Hinweise gegeben werden, die verhindern, dass eine Strafverfolgung aus §§ 331 f. StGB droht.

1. Fremdnütziges Verhalten

Wie dargestellt, ist sowohl die Kommune als auch der kommunale Spitzenverband selbst ein tauglicher Empfänger eines Vorteils. Daher sollten keinerlei Vorteile angenommen werden.⁶³⁴ Dieses ist die sicherste Möglichkeit, eine Strafbarkeit auszuschließen. Eine fehlende Eigennützigkeit macht eine Annahme aber jedenfalls nicht straflos.

Werden jedoch trotzdem Vorteile angenommen, dann wird vorgeschlagen, um eine Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 331 StGB ablehnen zu können, die Gründe für die Entscheidung offenzulegen und das gesamte Vorgehen transparent zu gestalten. Alle plausiblen Gründe müssen schriftlich festgehalten werden, um im Falle eines Strafverfahrens Beweise zu haben, die gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sprechen. Wenn besondere Leistungen angenommen werden, welche schnell als Vorteile im Sinne des § 331 StGB gelten können, dann ist darauf zu achten, dass diese einen möglichst geringen Wert haben. Darauf, dass bestimmte Vorteile grundsätzlich sozialadäquat sind und damit keine Unrechtsvereinsvereinbarung begründen, sollte man sich nicht verlassen.

2. Eigennütziges Verhalten

Die Annahme von Vorteilen für sich selbst sollte grundsätzlich unterbleiben, da bei einer solchen Konstellation in der Regel eine Unrechtsvereinbarung anzunehmen ist. Was im Einzelfall von der Rechtsprechung als sozialadäquat eingestuft wird, ist schwer abzuschätzen, sodass grundsätzlich ein Risiko auch bei nur geringen Vorteilen besteht. Ein generelles Verbot, Geschenke und Bewirtungen anzunehmen, stellt das einfachste und sicherste Mittel dar, eine Strafbarkeit zu verhindern. Wenn man dieses jedoch nicht implementieren will, dann sollte eine genaue Wertgrenze eingeführt werden, um eine standardisierte Handhabung zu ermöglichen.⁶³⁵

Auch wenn im Rahmen der sogenannten Hospitality die Rechtsprechung Kriterien aufgestellt hat, welche gegen eine Unrechtsvereinbarung im Einzelfall sprechen, ist mangels einer klaren Abschätzbarkeit der strafrechtlichen Risiken im Zweifel eher davon abzuraten, solche Einladungen anzunehmen.⁶³⁶ Einladungen sollten jedenfalls in einem offenen Konzept des Einladenden erfolgen, welches das Ziel hat, die repräsentative Wirkung des Amtsträgers zu nutzen und nicht, ihn in der Dienstausbübung zu beeinflussen. Sollte eine Einladung angenommen werden, ist zu raten, dieses – möglichst transparente – Konzept schriftlich festzuhalten, um Beweise gegen eine Unrechtsvereinbarung zu haben.⁶³⁷ Des Weiteren sollte sich der Eingeladene fragen, ob es wirklich eine positive Wirkung für den kommunalen Spitzenverband hat, wenn er eine solche Einladung annimmt.

II. § 332 StGB

Hinsichtlich dieses Straftatbestands besteht bereits kein spezielles Strafrisiko, sodass keine präventiven Hinweise nötig sind.

III. § 299 StGB

Leitlinien, wie man sich zu verhalten hat, um keiner Strafbarkeit aus § 299 StGB zu begegnen, sind hinsichtlich aller Organe und Beschäftigter notwendig, da ein kommunaler Spitzenverband grundsätzlich einen geschäftlichen Betrieb darstellt und die Organe und Beschäftigten

Angestellte oder Beschäftigte des selbigen sind.

Straflos sind Fälle, in denen rein betriebsintern, rein privat oder mit privaten Endverbrauchern agiert wird. Jedoch ist die grundsätzliche Tätigkeit eines kommunalen Spitzenverbandes in der Regel ein Handeln im geschäftlichen Verkehr. Des Weiteren ist derzeit nicht absehbar, ob der geforderten teleologischen Reduktion des Drittvorteilsbegriffs bei Vorteilen an den Geschäftsinhaber gefolgt werden wird, sodass auch fremdnütziges Handeln für diesen ein strafrechtliches Risiko beinhaltet. Darauf, dass rein eigennütziges Handeln, wobei der Vorteil dem Organ bzw. dem Beschäftigten zugute kommt, strafrechtlich relevant ist, sei hingewiesen.

Die Beschäftigten und Organe sollten sich daher daran halten, bei der Auswahl von Dienstleistungen und Waren objektive und sachliche Gründe zu nutzen und sich nicht von möglichen Vorteilen des Dienstleisters bzw. Warenanbieters beeinflussen lassen. Es ist zu raten, aktenkundig zu machen, warum eine Entscheidung getroffen wird, um im Ernstfall dies als Beweis gegen die Annahme einer unlauteren Bevorzugung nutzen zu können. Es dürfen zwar Vorteile angenommen werden, jedoch muss feststehen, dass dieser Vorteil eine Auswahlentscheidung nicht unlauter beeinflusst. Um je mehr Vorteile es sich handelt und je wertvoller diese sind, desto eher wird angenommen werden, dass eine Beeinflussung stattgefunden hat. Davon, sich auf einen Ausschluss über den Gesichtspunkt der Sozialadäquanz zu verlassen, ist mangels Vorhersehbarkeit abzuraten.

IV. § 108e StGB

Im Rahmen der normalen äußeren Verbandstätigkeit besteht nicht die Gefahr, dass das Verhalten als ein strafbares Kaufen von Abgeordneten beurteilt wird. Es ist jedoch dringend zu raten, dass kein materieller Vorteil für ein konkretes Stimmverhalten im Voraus geleistet wird – dies dürfte aber selbstverständlich sein.

V. § 266 StGB

Die Geschäftsführer, das Präsidium einschließlich des Präsidenten und den Vorstand im Sinne des § 26 BGB⁶³⁸ sind vermögensbetreuungspflichtig und begegnen damit grundsätzlich einem strafrechtlichen Risiko hinsichtlich § 266 StGB. Bei den Referenten, den Mitgliedern des Hauptausschusses oder der Mitgliederversammlung besteht ein solches Risiko in der Regel nicht. Geschäftsführer, das Präsidium einschließlich des Präsidenten und der Vorstand im Sinne des § 26 BGB sollten daher grundsätzlich bei jeder Entscheidung mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt, nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bzw. pfleglich und wirtschaftlich agieren.

Zu unterlassen sind die folgenden Handlungen: Zahlungen an eine Mitgliedskommune ohne Gegenleistung, Handlungen, die zu einem Verlust der Gemeinnützigkeit führen, der sogenannte „Griff in die Kasse“, eine unordentliche Buchführung, die eine Durchsetzung von Ansprüchen erschwert bzw. verhindert, der Erhalt von Kick-Back-Zahlungen und Zahlungen an Parteien. Nur bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden ist es außerdem strafrechtlich relevant und damit zu unterlassen, öffentliche Ämter entgegen Art. 33 II GG zu vergeben.

Im Einzelfall kann Folgendes strafbar sein und ist damit nur nach einer Prüfung, ob die Entscheidung ex ante vertretbar ist, zu unternehmen: die Verwendung des Vermögens, Vergütungsregelungen, Repräsentationsaufwand, Verwaltungskosten oder der Abschluss von Geschäften.

VI. § 266a StGB

Es sollte darauf geachtet werden, dass die Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit – sofern eine Versicherungspflicht besteht – rechtzeitig geleistet werden und keine falschen Angaben darüber gemacht werden.

VII. Insolvenzstraftaten

1. §§ 283 ff. StGB

Die in den §§ 283 ff. StGB unter Strafe gestellten Handlungen sind zu unterlassen.

2. § 15a InsO

Es besteht kein Strafrisiko hinsichtlich dieses Straftatbestandes.

VIII. § 356 StGB

Um bei der Vertretung zweier Mitgliedskommunen zu verhindern, dass eine Sache einem Mitarbeiter im Sinne dieser Norm zweifach anvertraut wird, sollte eine konkrete Beauftragung erfolgen, aus der hervorgeht, welcher konkrete Mitarbeiter die Vertretung wahrnimmt. Auf den kommunalen Spitzenverband allgemein sollte nicht abgestellt werden. Auch darf die Mitgliedschaft im kommunalen Spitzenverband nicht allgemein als Beauftragung gelten, da dadurch kein konkreter Mitarbeiter bestimmt wird. Sollte jedoch nur die äußere Form gegen eine spezielle Beauftragung sprechen und faktisch nach dem Willen der Mitgliedskommune nur ein spezieller Anwalt beauftragt werden, dann wird dieses in der Regel ausreichen.⁶³⁹

Es ist zu empfehlen, bei der Vertretung von zwei Parteien innerhalb des kommunalen Spitzenverbandes eine sogenannte „Chinese Wall“ zu errichten. Unter einer solchen versteht man eine Informationssperre innerhalb eines Unternehmens oder auch Verbandes.⁶⁴⁰ Es wird – bildlich gesprochen – eine Mauer errichtet, um die gegenläufigen Interessen zu trennen. So kann verhindert werden, dass, trotz einer konkreten Beauftragung, ein Mitarbeiter sich mit den Interessen der Gegenseite beschäftigt und somit mit der Sache vertraut gemacht wird.

IX. Strafnormen des BDSG

Im Bereich des Bundesdatenschutzgesetzes bestehen keine strafrechtlichen Risiken hinsichtlich solcher Angaben, die sich allein auf eine Kommune beziehen. Daten, die auch natürliche Personen betreffen, sollten mit erhöhter Vorsicht behandelt werden, wobei insbesondere die materiellen

Verbote des § 43 II BDSG beachtet werden müssen.

B. Sicherung der Verhaltensmaßstäbe (Compliance-Programm)

Die soeben erwähnten Maßstäbe müssen in der Praxis umgesetzt werden – das soll Compliance leisten. Unter Compliance ist im Grundsatz die Einhaltung von Regeln zu verstehen. Darunter fällt nach allgemeinem Sprachgebrauch insbesondere die Korruptionsbekämpfung in Unternehmen; aber auch die Vermeidung anderer Straftaten ist hierunter zu verstehen.⁶⁴¹ Es geht also um das Vorfeld der Risikoverwirklichung.⁶⁴² Da es aber immer eine private Wertentscheidung ist, ob eine Straftat begangen wird, gibt es kein Patentrezept, um die individuelle Neigung zur Korruption oder anderen Straftaten zu bekämpfen.⁶⁴³ Eine erfolgreiche Compliance erfordert daher grundsätzlich, dass die Beschäftigten und Organe sich mit dem kommunalen Spitzenverband identifizieren, da nur dann die Befolgung der Regelungen zu erwarten ist.⁶⁴⁴ Mithin ist schon bei der Auswahl der Beschäftigten und Organe darauf zu achten, dass diese mit der nötigen Motivation agieren.

Je nachdem, wie groß das Unternehmen ist und welche Risikopotentiale es aufweist, können die Anforderungen an die Maßnahmen im Rahmen der Compliance differieren:⁶⁴⁵ Die kommunalen Spitzenverbände haben in jedem Fall weniger als 250 Beschäftigte und auch keinen Mindestumsatz von 50 Mio. Euro im Jahr, sodass eine kleinere Unternehmung anzunehmen ist.⁶⁴⁶ Anders als in der Baubranche oder ähnliche Branchen handelte es sich bei der Tätigkeit auch weder um eine für Straftaten besonders anfällige Branche, noch sind bislang konkrete Vorfälle publik geworden, sodass sich die kommunalen Spitzenverbände auch im Hinblick auf das Risikopotential auf der niedrigsten Stufe befinden. Mithin sind keine weiterreichenden Maßnahmen erforderlich als die folgenden Grundanforderungen:

I. Vermittlung der aufgestellten Verhaltensgrundsätze / Sensibilisierung

Dass, um Straftaten zu vermeiden, die Beschäftigten und Organe

notwendigerweise über die möglichen strafrechtlichen Risiken informiert sein müssen, ist selbstverständlich.⁶⁴⁷ Die in dieser Arbeit dargestellten Risiken sollten daher vermittelt werden. Dass sich Amtsträger bei der Annahme von Vorteilen strafbar machen können, ist auch einem strafrechtlichen Laien wohl selbstverständlich. Jedoch zählen sich die Beamten der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände vielleicht nicht zu den Amtsträgern im strafrechtlichen Sinn. Außerdem ist es nicht so geläufig, dass auch im Bereich der Privatwirtschaft strafrechtliche Risiken aus § 299 StGB bestehen. Das kann daran liegen, dass dieser Straftatbestand lange in § 12 UWG und damit nicht im sogenannten Kernstrafrecht geregelt war und die Aufmerksamkeit hinsichtlich des Nebenstrafrechts eher gering ist. Auch wie weitreichend der Anwendungsbereich des § 266 StGB ist, wird in der Regel verkannt werden.

Es eröffnen sich verschiedene Möglichkeiten, die Verhaltensgrundsätze zu vermitteln, wobei es dienlich ist, dies als Beratung und nicht als eine Kontrolle zu positionieren,⁶⁴⁸ um so eine Akzeptanz für die Befolgung der Regeln zu sichern. Grundsätzlich sollten auch alle Beschäftigten und Organe mit einbezogen werden, um so die Kenntnis einer breiten Masse sicherzustellen.

1. Schulungen, Fortbildungen

Schulungen werden im Bereich der Korruptionsprävention diskutiert.⁶⁴⁹ Diese Idee lässt sich aber auch auf Fälle der Prävention hinsichtlich anderer Straftaten übertragen. Um zunächst alle Beschäftigten und Organe über die strafrechtlichen Risiken aufzuklären, sollte erwogen werden, eine Fortbildung anzubieten, bei der diese im Überblick dargestellt werden. So können alle bereits aktiven Organe und Beschäftigten erreicht werden. Diese Schulungen sollten aber nicht nur einmalig stattfinden, um dauerhaft sicherzustellen, dass die Strafrisiken bekannt sind und neue Fragestellungen zu thematisieren. Erstrebenswert ist wohl – auch zur Reduktion der Kosten – dieses auf Bundesebene für alle kommunalen Spitzenverbände anzubieten. Da bereits bundesweite Treffen der kommunalen Spitzenverbände stattfinden und eine Kooperation der kommunalen Spitzenverbände durch die Bundesvereinigung der

kommunalen Spitzenverbände besteht, wird es grundsätzlich möglich sein, ein solches gemeinsames Seminar anzubieten. Als Dozenten sollten ein materiell-rechtlichen fokussierter Strafrechtler aus der Wissenschaft und ein Strafverteidiger gewählt werden, um so auch Einblick in die Praxis und Expertise über die Art und Weise der Strafverfahren zu gewährleisten. Hinsichtlich der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände ist es empfehlenswert, ein eigenes Seminar zu veranstalten, da die Situation sich von der in anderen Verbänden erheblich unterscheidet.

2. Arbeitsverträge

Um grundsätzlich von Beginn der Beschäftigung an zu vermeiden, dass sich Beschäftigte strafbar machen, kann mit dem Arbeitsvertrag zusammen ein Hinweisblatt verteilt werden, das über die strafrechtlichen Risiken aufklärt. Wenn man darüber hinaus auch arbeitsrechtliche Schritte bei Nicht-Einhaltung eröffnen möchte, sollte man diese Leitlinien vom Arbeitnehmer unterschreiben lassen. Da die Organe jedoch nicht angestellt werden, bietet sich diese Möglichkeit der Vermittlung bei ihnen nicht.

3. Satzung

Ein möglicher Ansatzpunkt, um auch die Organe zu erreichen, wäre, in die Satzung Verhaltensmaßstäbe aufzunehmen. Wie im Rahmen der Untreue erläutert, finden sich in einigen Satzungen schon Hinweise dazu, wie mit dem Vermögen des kommunalen Spitzenverbandes umzugehen ist. Mithin wäre es naheliegend, auch andere Hinweise in die Satzung aufzunehmen.

4. Formulierungsvorschläge

Für die eben aufgezeigten Möglichkeiten der Vermittlung der Verhaltensmaßstäbe sollen folgende Formulierungsvorschläge unterbreitet werden:

a. Arbeitsvertrag

(1) Es ist zu unterlassen, Geschenke und Einladungen jeglicher Art anzunehmen, auch wenn diese dem Verband oder einer Mitgliedskommune zugute kommen. Einladungen dürfen nur angenommen werden, wenn das Präsidium dieses mit einfacher Mehrheit⁶⁵⁰ beschlossen hat und dabei den Nutzen für den Bayerischen kommunalen Spitzenverband bestimmt hat. Die Entscheidungsgründe dafür sind aktenkundig zu machen.⁶⁵¹

(2) Bei der Auswahl von Dienstleistungen und Waren müssen objektive und sachliche Gründe bestimmend sein. Es ist aktenkundig zu machen, welche Gründe zu der jeweiligen Auswahlentscheidung geführt haben.

(3) Es ist in jedem Fall zu unterlassen, das Stimmverhalten von Abgeordneten durch materielle Vorteile zu beeinflussen oder zu beeinflussen zu versuchen.

(4) Bei jeder vermögensrelevanten Entscheidung ist mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt, nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bzw. pfleglich und wirtschaftlich zu entscheiden, ob die Handlung nicht unvertretbar ist.⁶⁵²

(a) Zu unterlassen sind in jedem Fall die folgenden vermögensrelevanten Handlungen:

- (i) Zahlungen an eine Mitgliedskommune ohne reale Gegenleistung,
- (ii) Handlungen, die zu einem Verlust der Gemeinnützigkeit führen,
- (iii) der sogenannte „Griff in die Kasse“,
- (iv) eine unordentliche Buchführung, die eine Durchsetzung von Ansprüchen erschwert bzw. verhindert,
- (v) der Erhalt von Kick-Back-Zahlungen
- (vi) und Zahlungen an Parteien.
- (vii) Darüber hinaus dürfen öffentliche Ämter nicht entgegen Art. 33 II GG vergeben werden.⁶⁵³

(b) Eine genaue Prüfung der Entscheidung und eine Dokumentation der Entscheidungsgründe ist in folgenden Fällen zu unternehmen:

- (i) die Verwendung des Vermögens,

- (ii) Vergütungsregelungen,
- (iii) Ausgaben für die Repräsentation,
- (iv) Ausgaben für Verwaltungskosten
- (v) und der Abschluss von Geschäften.

(5) Die Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit – sofern eine Versicherungspflicht besteht – sind rechtzeitig zu leisten und darüber sind keine falschen Auskünfte zu erteilen, § 266a StGB.

(6) Die in den §§ 283 ff. StGB unter Strafe gestellten Handlungen sind zu unterlassen.

(7) Der Beschäftigte unterlässt es, gleichzeitig zwei Mitgliedskommunen in einer Rechtssache zu vertreten, das heißt, dass er schon keine Kenntnis der jeweiligen anderen Seite haben darf, um einem strafrechtlichen Risiko aus § 356 StGB zu entgehen.⁶⁵⁴

(8) Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person sind mit der erforderlichen Sorgfalt zu verwalten, wobei insbesondere § 44 i.V.m. § 43 II BDSG zu beachten ist.

b. Satzung

(1) Der Geschäftsführer und die Referenten haben es zu unterlassen, Geschenken und Einladungen jeglicher Art anzunehmen, auch wenn diese dem Verband oder einer Mitgliedskommune zugute kommen. Einladungen dürfen nur angenommen werden, wenn das Präsidium dieses mit einfacher Mehrheit⁶⁵⁵ beschlossen hat und dabei den Nutzen für den Bayerischen kommunalen Spitzenverband bestimmt hat. Die Entscheidungsgründe dafür sind aktenkundig zu machen.⁶⁵⁶

(2) Bei der Auswahl von Dienstleistungen und Waren haben die Beschäftigten und Organe sich an objektive und sachliche Gründe zu halten. Es ist jeweils aktenkundig zu machen, welche Gründe eine Auswahl begründen.

(3) Es ist in jedem Fall zu unterlassen, das Stimmverhalten von

Abgeordneten durch materielle Vorteile zu beeinflussen oder zu beeinflussen zu versuchen.

(4) Beschäftigte und Organe müssen bei jeder vermögensrelevanten Entscheidung mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt, nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bzw. pfleglich und wirtschaftlich entscheiden, ob ihre Handlung nicht unvertretbar ist.⁶⁵⁷

(a) Zu unterlassen sind in jedem Fall die folgenden vermögensrelevanten Handlungen:

- (i) Zahlungen an eine Mitgliedskommune ohne reale Gegenleistung,
- (ii) Handlungen, die zu einem Verlust der Gemeinnützigkeit führen,
- (iii) der sogenannte „Griff in die Kasse“,
- (iv) eine unordentliche Buchführung, die eine Durchsetzung von Ansprüchen erschwert bzw. verhindert,
- (v) der Erhalt von Kick-Back-Zahlungen
- (vi) und Zahlungen an Parteien.
- (vii) Darüber hinaus dürfen öffentliche Ämter nicht entgegen Art. 33 II GG vergeben werden.⁶⁵⁸

(b) Eine genaue Prüfung der Entscheidung und eine Dokumentation der Entscheidungsgründe ist in folgenden Fällen zu unternehmen:

- (i) die Verwendung des Vermögens,
- (ii) Vergütungsregelungen,
- (iii) Ausgaben für die Repräsentation,
- (iv) Ausgaben für Verwaltungskosten
- (v) und der Abschluss von Geschäften.

(5) Die Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit – sofern eine Versicherungspflicht besteht – sind rechtzeitig zu leisten und darüber sind keine falschen Auskünfte zu erteilen, § 266a StGB.

(6) Die in den §§ 283 ff. StGB unter Strafe gestellten Handlungen sind zu unterlassen.

(7) Die rechtliche Vertretung einer Kommune wird durch gesonderten Dienstvertrag schriftlich geregelt, wobei der jeweils für die Kommune zuständige Beschäftigte benannt wird und notfalls werden Vorkehrungen getroffen, um innerhalb des Verbandes sicherzustellen, dass in einer Rechtssache nicht beide Seiten durch denselben Beschäftigten betraut werden, um so einem strafrechtlichen Risiko nach § 356 StGB entgegen zu wirken.⁶⁵⁹

(8) Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person sind mit der erforderlichen Sorgfalt zu verwalten, wobei insbesondere § 44 i.V.m. § 43 II BDSG zu beachten ist.

II. Dokumentations- und Nachweispflichten, Transparenz

Das Dokumentationsprinzip und die Empfehlung möglichst transparenter Vorgänge innerhalb einer Organisation wird im Bereich der Korruptionsprävention diskutiert, lässt sich aber auf andere strafrechtliche Bereiche übertragen.⁶⁶⁰ Jegliche Entscheidungen, die ein strafrechtliches Risiko beinhalten, sollten dokumentiert werden, um so im Falle eines Ermittlungsverfahrens durch die Unterlagen die Vertretbarkeit der Entscheidung im Rahmen des § 266 StGB zu belegen oder im Bereich der §§ 229, 331 f. StGB die Beweise zu liefern, die gegen eine Unrechtsvereinbarung sprechen.⁶⁶¹ Es sollte möglicherweise konkret in der Satzung vorgegeben werden, welche Vorgänge grundsätzlich zu dokumentieren sind und in welcher Form dieses zu erfolgen hat.

III. Einrichtung einer Ombudsperson⁶⁶²

Eine Ombudsperson bzw. ein Compliance-Officer⁶⁶³ ist ein interner oder externer Ansprechpartner zur Aufdeckung und Aufklärung von deliktischen Handlungen in Unternehmen; sie sind unabhängige, nicht-operative Stellen, deren primäre Aufgabe es ist, Beschwerden entgegen zu nehmen und gleichzeitig als Mittler zwischen Hinweisgeber und Unternehmen zu fungieren.⁶⁶⁴ Die Einrichtung eines Ombudsmanns kann Korruption und andere Straftaten verhindern;⁶⁶⁵ dieses wird sogar konkret

in Veröffentlichungen eines kommunalen Spitzenverbandes bekräftigt.⁶⁶⁶ Zudem kann es nach außen als vorbildliches Verhalten dargestellt werden, wenn eine Ombudsperson eingesetzt wird, denn noch bevor es überhaupt öffentlich bekannte Vorfälle gibt, hat man sich intern Gedanken über die Vermeidung von Straftaten gemacht. Dieses wird die kommunalen Spitzenverbänden stärken, denn sie leben ja gerade von ihrer guten Reputation und können darauf ihre Einflussmöglichkeiten stützen. Durch die Einrichtung einer Ombudsperson werden die strafrechtlichen Risiken auch aktuell im Gedächtnis des Beschäftigten und Organe gehalten und so nicht nur auf Schulungen thematisiert. Empfehlenswert ist es, als Ombudsmann einen Rechtsanwalt einzusetzen, da dieser im Ernstfall ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 I Nr. 3 StPO hat.⁶⁶⁷

Wie erwähnt, handelt es sich bei den kommunalen Spitzenverbänden um eher kleinere Betriebe und keine für Straftaten besonders anfällige Branche, sodass es nicht erforderlich erscheint, dass jeder kommunale Spitzenverband eine eigene Ombudsperson einsetzt. Vielmehr wäre es empfehlenswert, dass die jeweiligen Verbände, die auf Bundesebene existieren (Deutscher Städte- und Gemeindebund, Deutscher Städtetag und Deutscher Landkreistag) jeweils zusammen mit den Landesverbänden eine Ombudsperson einsetzen, da die strafrechtlichen Risiken sich entsprechen. Zwischen diesen drei Verbänden können Konkurrenzen um Mitgliedskommunen bestehen, weshalb lieber drei Ombudspersonen zu installieren sind, um möglichen Konflikten zu entgehen. Für die Bayerischen kommunalen Spitzenverbände sollte eine eigene Ombudsperson implementiert werden, der sich konkret mit den besonderen Fragen der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände auseinandersetzen kann.

Sechster Teil: Schlussbemerkung

Als Ergebnis dieser Arbeit ist festzustellen, dass zwar durchaus strafrechtliche Risiken im Bereich der kommunalen Spitzenverbände bestehen. Die in der Einleitung aufgeworfenen Fragen können durch die vorangegangene Untersuchung so beantwortet werden, sodass die Beschäftigten und Organe der kommunalen Spitzenverbände ohne strafrechtliche Risiken zu arbeiten vermögen. Bei normaler Tätigkeit der kommunalen Spitzenverbände halten sich die strafrechtlichen Risiken in der Regel in einem geringen Rahmen. Vorsicht ist jedoch insbesondere bei der Untreue gem. § 266 StGB geboten und bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbände hinsichtlich der §§ 331 f. StGB.

Literatur

- Achenbach, Hans/Ransiek, Andreas (Hrsg.)* Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, 2008, Heidelberg.
Zitiert als: HWSt-Bearbeiter
- Ambos, Kai* Zur Strafbarkeit der Drittmittelakquisition, JZ 2003, 345 ff.
- Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric* Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch, 2. Auflage, 2009, Bielefeld.
- Bannenberg, Britta* Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle, 1. Auflage, 2002, Neuwied.
- Bannenberg, Britta/Schaupensteiner, Wolfgang* Korruption in Deutschland: Portrait einer Wachstumsbranche, 3. Auflage, 2007, München.
- Barton, Stephan* Der Tatbestand der Abgeordnetenbestechung, NJW 1994, 1098 ff.
- Berger, Sebastian* Der Schutz öffentlichen Vermögens durch § 263 StGB, 1. Auflage, 2000, Herbolzheim.
- Bernsmann, Klaus* Untreue und Korruption – der BGH auf Abwegen, GA 2009, 296 ff.
- Bernsmann, Klaus* Öffentliche Rundfunkanstalten ohne „Amtsträger“?!, in: Putzke, Holm/Hardtung,

- Bernhard/Hörnle, Tatjana (Hrsg.), Festschrift Herzberg, 1. Auflage, 2008, Tübingen, S. 167 ff.
- Bernsmann, Klaus/Gatzweiler, Norbert* Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, München.
- Brand, Christian/Wostry, Thomas* Die Strafbarkeit des Vorstandsmitglied einer AG gemäß § 299 Abs. 1 StGB, WRP 2008, 637 ff.
- Brand, Christian/Reschke, Dennis* Insolvenzverschleppung – künftig auch im eingetragenen Verein strafbar?, NJW 2009, 2343 ff.
- Braun, Eberhardt* Insolvenzordnung Kommentar, 4. Auflage, 2010, München.
Zitiert als: Braun-Bearbeiter
- Bürger, Sebastian* Bestechungsgelder im privaten Wirtschaftsverkehr - doch noch steuerlich abzugsfähig?, DStR 2003, 1421 ff.
- Bürger, Sebastian* § 299 StGB – eine Straftat gegen den Wettbewerb, wistra 2003, 130 ff.
- Burgi, Martin* Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, München.
- Cramer, Peter* Zum Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten, in: Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.), Festschrift Roxin, 1. Auflage, 2001, Berlin, S. 944 ff.
- Czerny, Wolfgang* Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-

rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995,
Frankfurt am Main.

*Dahs, Hans/Müssig,
Bernd*

Strafbarkeit kommunaler Mandatsträger als
Amtsträger? - Eine Zwischenbilanz -, NStZ
2006, 191 ff.

Dauster, Manfred

Private Spenden zur Förderung von Forschung
und Lehre: Teleologische Entschärfung des
strafrechtlichen Vorteilsbegriffs nach § 331
StGB und Rechtfertigungsfragen, NStZ 1999,
63 ff.

Di Fabio, Udo

Staatsaufsicht über formelle Körperschaften
des öffentlichen Rechts, BayVBl. 1999, 449 ff.

Diemert, Dörte

Steuerung im kommunalen Spitzenverband –
Eine Betrachtung nicht-normativer
Steuerungsprozesse im Verband am Beispiel
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen,
VerwArch 2005, 309 ff.

Diemert, Dörte

Steuerung im kommunalen Spitzenverband,
VerwArch 2005, 309 ff.

Dölling, Dieter (Hrsg.)

Handbuch der Korruptionsprävention: Für
Wirtschaftsunternehmen und öffentliche
Verwaltung, 1. Auflage, 2007, München.

Draf, Florian

Durynek, Jürgen

Korruptionsdelikte (§§ 311 ff. StGB) –
Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem
19. Jahrhundert, 1. Auflage, 2008, Berlin.

Eisele, Jörg

Untreue in Vereinen mit ideeller Zielsetzung,

GA 2001, 377 ff.

- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max (Hrsg.)* Strafrechtliche Nebengesetze, Auflage und Jahr jeweils einzeln zitiert, München.
Zitiert als:
Erbs/Kohlhaas-Bearbeiter
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2010, Berlin.
- Fabrizius, Dirk* Strafbarkeit der Untreue im Öffentlichen Dienst, NStZ 1993, 414 ff.
- Feinendegen, Markus* Vorteilsannahme ohne Folgen - Freibrief für kommunale Mandatsträger durch den BGH?, NJW 2006, 2014 ff.
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze – Kommentar, 58. Auflage, 2011, München.
Zitiert als:
Fischer
- Francuski, Ramona* Der Geschäftsherr als Drittvoileilsempfänger im Rahmen des § 299 StGB, BLJ 2009, 3 ff.
- Gebhardt, Inho* Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 1. Auflage, 2007, Baden-Baden.
- Geis, Max-Emanuel* Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, München.
- Geißelmann, Friedrich* Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 1975, Berlin.
- Gern, Alfons* Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Baden-Baden.
- Gola,* Kommentar Bundesdatenschutzgesetz, 10.

| | |
|---|--|
| <i>Peter/Schomerus, Rudolf</i> | Auflage, 2010, München. Zitiert als: Gola/Schomerus |
| <i>Greeve, Gina</i> | Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, München. |
| <i>Grüntzner, Thomas Jakob, Alexander (Hrsg.)</i> | Compliance von A–Z, 1. Auflage, 2010, München. |
| <i>Hadeler, Thorsten/Winter, Eggert (Hrsg.)</i> | Gabler Wirtschaftslexikon, 15. Auflage, 2000, Wiesbaden. |
| <i>Haft, Fritjof</i> | Freiberufler sind keine Amtsträger, NJW 1995, 1113 ff. |
| <i>Hahn, Traugott</i> | Das Recht der Gemeinden zur Mitgliedschaft in kommunalen Interessenverbände – vornehmlich dargestellt am Beispiel der Beteiligung am Deutschen Städtetag, 1. Auflage, 1972, München. |
| <i>Hamacher, Karl/Robak, Markus</i> | Strafbarkeit von „Hospitality“-Einladungen zu großen Sportevents gem. §§ 331, 333 und § 299 StGB, DB 2008, 2747 ff. |
| <i>Hauschka, Christoph/Greeve, Gina</i> | Compliance in der Korruptionsprävention – was müssen, was sollen, was können die Unternehmen tun?, BB 2007, 165 ff. |
| <i>Heinrich, Bernd</i> | Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, Auslegungsrichtlinien unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsguts der Amtsdelikte, 1. Auflage, 2001, Berlin |

- Hellmann, Uwe* Amtsträgereigenschaft der Mitarbeiter der
Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-
rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ), wistra
2007, 281 ff.
- Hellmann,
Uwe/Beckemper,
Katharina* Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, 2008, Stuttgart.
- Henneke, Hans-
Günter* 100 Jahre organisierte kommunale
Interessenvertretung in Deutschland:
Kommunale Spitzenverbände zwischen
Kooperation und Konkurrenz, in Henneke/Meyer
(Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen
Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 2006,
Stuttgart.
- Henneke, Hans-
Günter* Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage,
2005, Wiesbaden.
- Hohn, Kristian* Die „äußersten“ Grenzen des erlaubten Risikos
bei Entscheidungen über die Verwendung von
Gesellschaftsvermögen, wistra 2006, 161 ff.
- Isensee,
Josef/Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Auflage,
2007, Heidelberg.
Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2. Auflage,
1996, Heidelberg.
Zitiert als: HStR-Bearbeiter
- Jaedicke,
Wolfgang/Wollmann,
Hellmut* Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann,
Hellmut/Roth, Roland (Hrsg.),
Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1999,
Regensburg, S. 306 ff.
- Joecks,
Wolfgang/Miebach,* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1.
Auflage, 2003 bzw. 2006, München.

| | |
|--|---|
| <i>Klaus (Hrsg.)</i> | Zitiert als: MüKo-Bearbeiter |
| <i>Kargl, Walter</i> | Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität, ZStW 114 (2002), 763, 769. |
| <i>Kilian, Matthias</i> | Die Globalisierung der Rechtsberatung – Interessenskonflikte und Chinese Walls, WM 2000, 1366 ff. |
| <i>Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.)</i> | Nomoskommentar Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 2010, Baden-Baden. Zitiert als: NK-Bearbeiter |
| <i>Knauer, Christoph/Kaspar, Johannes</i> | Restriktives Normverständnis nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz, GA 2005, 385 ff. |
| <i>Knemeyer, Franz- Ludwig</i> | Spitzenverbände – staatsnotwendige Anwälte öffentlichen Interesses im demokratischen dezentralisierten Rechtsstaat, KommJur 2005, 361 ff. |
| <i>Knemeyer, Franz- Ludwig</i> | Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, 1996, Stuttgart. |
| <i>Knöpfle, Franz</i> | Die Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel, Willi /Merten, Detlef /Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93 ff. |
| <i>Koepsel, Anne</i> | Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB): Eine Fallanalyse zur Ermittlung von Anwendungsbereich und Grenzen der Norm, 1. Auflage, 2006, Osnabrück. |

| | |
|---|--|
| <i>Korte, Matthias</i> | Bekämpfung der Korruption und Schutz des freien Wettbewerbs mit den Mitteln des Strafrechts, NStZ 1997, 513 ff. |
| <i>Kramer, Ernst A.</i> | Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, 2005, München. |
| <i>Kreikebohm, Ralf (Hrsg.)</i> | Sozialgesetzbuch, Gesetzliche Rentenversicherung, Kommentar, 3. Auflage, 2008, München. Zitiert als: Kreikebohm-Bearbeiter |
| <i>Krey, Volker/Heinrich, Manfred</i> | Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 14. Auflage, 2008, Stuttgart. |
| <i>Krüger, Matthias</i> | Genossenschaftsuntreue, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 2008, 221 ff. |
| <i>Kubiciel, Michael</i> | Gesellschaftsrechtliche Pflichtwidrigkeit und Untreuestrafbarkeit, NStZ 2005, 353 ff. |
| <i>Kübler, Bruno/Prütting, Hanns/Bork, Reinhard (Hrsg.)</i> | Kommentar zur Insolvenzordnung, Auflage und Jahr jeweils einzeln zitiert, Köln. Zitiert als: Kübler/Prütting/Bork-Bearbeiter |
| <i>Kuhlen, Lothar</i> | Sponsoring und Korruptionsstrafrecht – zugleich eine Besprechung des EnBW-Urteils des BGH v. 14.10.2008, JR 2010, 148 ff. |
| <i>Kutzner, Lars</i> | Einfache gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzungen als Untreue - Die Kinowelt-Entscheidung des BGH, NJW 2006, 2541 ff. |

| | |
|-----------------------------------|---|
| <i>Lassmann, Tom</i> | Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, Berlin. |
| <i>Lassmann, Tom</i> | Untreue zu Lasten gemeinnütziger Stiftungen – Strafbarkeitsrisiken im Non-Profit-Bereich, NStZ 2009, 473 ff. |
| <i>Lehmann, Karl</i> | Verhütung von Veruntreuungen und Bestechungen, 1. Auflage, 1956, Hamburg. |
| <i>Leitherer, Stephan (Hrsg.)</i> | Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Ergänzungslieferung und Jahr jeweils einzeln zitiert, München. Zitiert als: Kasseler Kommentar-Bearbeiter |
| <i>Lenckner, Throdor</i> | Privatisierung des Verwaltung und „Abwahl des Strafrechts“? – Zur Frage der strafrechtlichen Amtsträgereigenschaft am Beispiel der für die Bauverwaltung tätigen privaten Planungsbüros, ZStW 106 (1994), 503 ff. |
| <i>Lesch, Heiko</i> | Anwaltliche Akquisition zwischen Sozialadäquanz, Vorteilsgewährung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, AnwBl. 2003, 261 ff. |
| <i>Maurer, Hartmut</i> | Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, München. |
| <i>Meyer, Gert</i> | Untreuehandlungen im Rahmen kommunaler Aufgabenerfüllung, KommJur 2010, 80 ff. |
| <i>Meyer, Hubert</i> | Beteiligung der Kommunen an kommunalrelevanten Rechtssetzungsakten von Bund und Ländern, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, S. 262 ff. |

- Michalke, Regina* Konfusion als System – Die Genehmigung bei der Vorteilsgewährung (§ 331 Abs. 3 und § 333 Abs. 3 StGB), in: Hanack, Ernst-Walter/Hilger, Hans/Mehle, Volkmar/Widmaier, Gunter (Hrsg.), Festschrift Rieß, 1. Auflage, 2002, Berlin, S. 177 ff.
- Mronz, Dieter* Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, 1. Auflage, 1973, Berlin.
- Müller-Gugenberger, Christian/Bieneck, Klaus* Wirtschaftsstrafrecht, 4. Auflage, 2006, Köln.
Zitiert als: Müller-Gugenberger/Bieneck-Bearbeiter
- Munz, Eva-Maria* Haushaltsuntreue – Die zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel als strafbare Untreue gemäß § 266 StGB, 1. Auflage, 2001, Berlin.
- Neye, Hans-Werner* Untreue im öffentlichen Dienst, 1. Auflage, 1981, Köln.
- Niesel, Klaus/Brand, Jürgen* Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung SGB III, Kommentar, 5. Auflage, 2010, München.
Zitiert als:
Niesel/Brand-Bearbeiter
- Odenthal, Hans-Jörg* Der „geschäftliche Betrieb“ als Leistungsempfänger nach § 299 StGB, wistra 2005, 170 ff.
- Palandt, Otto (Hrsg.)* Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, 2010, München.
Zitiert als: Palandt-Bearbeiter
- Paringer, Martin* Korruption im Profifußball – Eine Überprüfung unlauteren Verhaltens von Vereinsfunktionär

und Spielern unter dem Aspekt der §§ 263 und 298 ff. StGB am Beispiel des sog. Bundesligaskandals, 1. Auflage, 2001, Frankfurt am Main.

Perron, Walter

Probleme und Perspektiven des Untreuetatbestandes, GA 2009, 219 ff.

Pinski, Monika

Die kommunalen Spitzenverbände in den neuen Bundesländern: Stellung, Aufgaben und Beteiligungsmöglichkeiten, LKV 2002, 124 ff.

Pohle, Eckard

Interessenverbände der öffentlichen Hand – Der Anteil der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts am privatrechtlichen Verbandswesen zur Interessenvertretung in der Bundesrepublik Deutschland, VerwArch 53 (1962), 201 ff.

Pohle, Eckard

Interessenverbände der öffentlichen Hand – Der Anteil der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts am privatrechtlichen Verbandswesen zur Interessenvertretung in der Bundesrepublik Deutschland, VerwArch 53 (1962), 333 ff.

Portz, Norbert

Korruption schadet allen, Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung, Stadt und Gemeinde 2003, 183 ff.

Praxis der Kommunalverwaltung

Kommentar zur Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz, verfügbar unter beck-online, Wiesbaden.

Preisendanz, Holger

Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Auflage, 1975, Berlin.

Ransiek, Andreas

Risiko, Pflichtwidrigkeit und Vermögensnachteil bei der Untreue, ZStW 116 (2004), 634 ff.

| | |
|--------------------------------------|---|
| <i>Ransiek, Andreas</i> | Strafrecht und Korruption, StV 1996, 446 ff. |
| <i>Renck, Ludwig</i> | Die Rechtsstellung des bayerischen Roten Kreuzes, NVwZ 1987, 563 ff. |
| <i>Renck, Ludwig</i> | Zur Bildung sog. Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, BayVBl. 1993, 452 ff. |
| <i>Riederle, Manfred</i> | Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren – Ihre rechtlichen Stellung am Beispiel des Freistaats Bayern, 1. Auflage, 1994, München. |
| <i>Rogowski, Michael</i> | Prävention besser als Sanktion, Korruptionsbekämpfung aus Sicht der Industrie, Stadt und Gemeinde 2003, 192 ff. |
| <i>Rohlf, Anne</i> | Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, Mannheim. |
| <i>Rönnau, Thomas</i> | Alte und neue Probleme bei § 299 StGB, StV 2009, 302 ff. |
| <i>Rönnau, Thomas</i> | Anmerkung zu BGH: Untreuevorwurf wegen Verletzung aktienrechtlicher Pflichten - Mannesmann/Vodafone, NStZ 2006, 218 ff. |
| <i>Rönnau, Thomas/Hohn, Kristian</i> | Die Festsetzung (zu) hoher Vorstandsvergütungen durch den Aufsichtsrat - ein Fall für den Staatsanwalt?, NStZ 2004, 113 ff. |
| <i>Roters, Wolfgang</i> | Kommunale Spitzenverbände und funktionales Selbstverwaltungsverständnis, DVBl. 1976, 359 ff. |

- Rotsch, Thomas* Compliance und Strafrecht – Konsequenzen einer Neuentdeckung, in: Joecks/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Hrsg.), Festschrift Samson, 1. Auflage, 2010, Heidelberg, S.141 ff.
- Roxin, Claus* Strafrecht Allgemeiner Teil 1, 3. Auflage, 1997, München.
- Rudolphi, Hans-Joachim/Wolter, Jürgen (Hrsg.)* SK-StGB, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Auflage und Jahr jeweils einzeln zitiert, München.
Zitiert als: SK-Bearbeiter
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, 2009, München.
Zitiert als: Sachs-Bearbeiter
- Saliger, Frank* Parteienuntreue durch schwarze Kassen und unrichtige Rechenschaftsberichte, NStZ 2007, 545 ff.
- Saliger, Frank* Kick-Back, „PPP“, Verfall - Korruptionsbekämpfung im „Kölner Müllfall“, NJW 2006, 3377 ff.
- Saliger, Frank* Gibt es eine Untreuemode? Die neuere Untreuedebatte und Möglichkeiten einer restriktiven Auslegung, HRRS 2006, 10 ff.
- Saliger, Frank* Das Untreuestrafrecht auf dem Prüfstand der Verfassung, NJW 2010, 3195 ff.
- Saliger, Frank* Untreue bei Stiftungen, in: Walz, Rainer/Hüttemann, Rainer/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Non Profit Year

| | |
|--|--|
| | Book 2005, 1. Auflage, 2005, Köln, 209 ff. |
| <i>Saliger, Frank</i> | Parteiengesetz und Strafrecht, 1. Auflage, 2005, Tübingen. |
| <i>Saliger, Frank</i> | Untreue bei Stiftungen in: Walz, Rainer/Hüttemann, Rainer/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2005, 1. Auflage, 2006, Köln, S. 205 ff. |
| <i>Salvenmoser, Steffen/Hauscka, Christoph</i> | Korruption, Datenschutz und Compliance, NJW 2010, 331 ff. |
| <i>Satzger, Helmut/Schmitt, Bertram/Widmaier, Gunter</i> | Strafgesetzbuch Kommentar, 1. Auflage, 2009, Köln. Zitiert als: SSW-Bearbeiter |
| <i>Sauter, Eugen/Schweyer, Gerhard/Waldner, Wolfram</i> | Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, München. |
| <i>Schaupensteiner, Wolfgang</i> | Am Buffet der Gefälligkeiten, Korruption aus Sicht eines Staatsanwalts, Stadt und Gemeinde 2003, 186 ff. |
| <i>Schaupensteiner, Wolfgang</i> | Gesamtkonzept zur Eindämmung der Korruption, NStZ 1996, 409 ff. |
| <i>Schmidt-Hieber, Werner</i> | Strafbarkeit der Ämterpatronage, NJW 1989, 558 ff. |
| <i>Schmidt, Andreas (Hrsg.)</i> | Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 3. Auflage, 2009, Münster. |

Zitiert als: Hamburger Kommentar zum
Insolvenzrecht-Bearbeiter

- Schmidt, Karsten* Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig – Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29. 1. 2001, NJW 2001, 1002 ff.
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2002, Köln.
- Schmidt, Karsten* Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen – Bestandsaufnahme, Kritik und Neuorientierung, Rpfleg 1972, 286 ff.
- Schmuck, Markus/Wiehe, Henrik* Straf- und haftungsrechtliche Konsequenzen der verkannten Arbeitnehmereigenschaft bei Sportlern, NJW 2010, 481 ff.
- Schneider, Hendrik* Anmerkung zu OLG Braunschweig, Beschluss vom 23.02.2010 – Ws 17/10, StV 2010, 366 ff.
- Schoch, Friedrich* Stand der Dogmatik, in: Henneke/Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 1. Auflage, 2006, Stuttgart, S. 17 ff.
- Scholler, Heinrich* Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, 1990, Heidelberg.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.)* Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, 2010, München.
Zitiert als:
Schönke/Schröder-Bearbeiter
- Schrader, Christian* Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und

- Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, Baden-Baden.
- Schramm, Edward* Die Amtsträgereigenschaft eines freiberuflichen Planungsingenieurs – BGHSt 43, 96, BGH NJW 1998, 2373, JuS 1999, 333 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig/Rosenau, Henning/Combé, Daniel/Wrackmeyer, Antje* Zur Strafbarkeit der Annahme von geldwerten Zuwendungen durch Städte und Gemeinden nach § 331 StGB, GA 2005, 265 ff.
- Schwarting, Gunnar* Der Deutsche Städtetag wird 100: Die Organisierte Interessenvertretung der Kommunen im 20. Jahrhundert, DÖV 2005, 458 ff.
- Schwind, Joachim* Zur Strafbarkeit der Entgegennahme von anonymer Parteispenden als Untreue (§ 266 StGB) - dargestellt am Fall Dr. Helmut Kohl, NStZ 20001, 249 ff.
- Seeger, Richard* Die kommunalen Spitzenverbände in der Bundesrepublik Deutschland. Funktionen, Strukturen, Effizienz, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177 ff.
- Seier, Jürgen* Zur Übung - Strafrecht: Der ungetreue Vereinsvorstand, JuS 2002, 237 ff.
- Sommer, Ulrich* Korruptionsstrafrecht, 1. Auflage, 2010, Münster.
- Soyka, Till* Untreue zum Nachteil von Personengesellschaften, 1. Auflage, 2008, Berlin.

- Sprafke, Jan* Korruption, Strafrecht und Compliance, 1. Auflage, 2010, Berlin.
- Staschik, Paul* Einladungen zu Sportveranstaltungen (Hospitality) – Strafbare Klimapflege oder erlaubte Kontaktpflege, SpuRt 2010, 187 ff.
- Stöber, Kurt* Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Köln.
- Stober, Rolf* Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, 1996, Köln.
- Sturm, Roland* Grenzen der Korruption? Möglichkeiten der Bekämpfung von Korruption, in: Bellers, Jürgen (Hrsg.), Politische Korruption in der Bundesrepublik, 1. Auflage, 1989, Münster, S. 165 ff.
- Taschke, Jürgen* Straftaten im Interesse von Unternehmen - auch strafbar wegen Untreue?, in: Prittwitz, Cornelius/Baurmann, Michael/Klaus, Günther (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 1. Auflage, 2002, Baden-Baden, S. 663 ff.
- Tiedemann, Klaus* Untreue bei Interessenkonflikten, in: Jescheck, Hans-Heinrich/Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift Tröndle, 1. Auflage, 1989, S. 319 ff.
- Überhofen, Michael* Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich – Ein Rechtsvergleich und Reformüberlegungen zum deutschen Recht, 1. Auflage, 1999, Freiburg.
- Vogelsang, Klaus/Lübking,* Kommunale Selbstverwaltung, Rechtsgrundlage – Organisation – Aufgaben – Neue

- Uwe/Ulbrich, Ina-Maria* Steuerungsmodelle, 3. Auflage, 2005, Berlin.
- Volhard, Rüdiger* Die Untreuemode – Ist die Abgabe eines unvollständigen Rechenschaftsberichts einer politischen Partei wegen Untreue strafbar?, in: Prittwitz, Cornelius/Baurmann, Michael/Klaus, Günther (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 1. Auflage, 2002, Baden-Baden, S. 673 ff.
- von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, Auflage und Jahr jeweils einzeln zitiert, München.
Zitiert als: BeckOK-Bearbeiter
- Von Mangolt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 2, 4. Auflage, 2000, München.
Zitiert als: Von Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter
- Von Münch, Ingo/Kunig, Philip* Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 4./5. Auflage, 2001, München.
Zitiert als: von Münch/Kunig-Bearbeiter
- Von Staudinger, Julius (Hrsg.)* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Auflage und Jahr jeweils einzeln zitiert, Berlin.
Zitiert als: Staudinger-Bearbeiter
- Von Treskow, Martin* Die Anwendung der Bestechungsdelikte auf die Funktionsträger der Kommunen, 1. Auflage, 2008, Bonn.
- Walter, Steffen* Medizinische Forschung mit Drittmitteln – lebenswichtig oder kriminell?, ZRP 1999, 292 ff.
- Walther, Felix* Grundfragen zum Begriff des Amtsträgers und dem des für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten im Sinne von § 11 I Nr. 2-4

StGB, Jura 2009, 421 ff.

Weber, Klaus (Hrsg.) Rechtswörterbuch, 20. Auflage, 2011, München.
Zitiert als: Creifelds, Rechtswörterbuch

Welp, Jürgen Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Wilfried (Hrsg.), Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, Berlin, S. 761 ff.

Wessels/Hillenkamp Strafrecht Besonderer Teil 2, 33. Auflage, 2010, Heidelberg.

Winkelbauer, Wolfgang Ketzerische Gedanken zum Tatbestand der Angestelltenbestechlichkeit (§ 299 StGB), in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, Bielefeld, S. 385 ff.

Winkelbauer, Wolfgang/Felsinger, Martin Gemeinnützig oder strafbar? – Zur strafrechtlichen Bewertung von Spenden für kommunalen Aufgaben –

Dannecker, Gerhard Städte und Gemeinden im Spannungsfeld von Sponsoring und Korruption, 1. Auflage, 2003, Stuttgart.

Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (Hrsg.) Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Auflage, 1999, Mannheim.

Wohlers, Wolfgang/Kudlich, Hans Wirtschaftsstrafrecht – Insbesondere Wirtschaftslenkung und Wettbewerb, Unternehmensstrafrecht und Straftaten aus Unternehmen heraus, Untreue sowie Schutz des geistigen Eigentums –, ZStW 119 (2007), 361 ff.

Wohlers, Wirtschaftsstrafrecht – Insbesondere

- Wolfgang/Kudlich, Hans* Kapitalmarktstrafrecht, Urheberstrafrecht, Insolvenzstrafrecht und Korruption –, ZStW 120 (2008), 581 ff.
- Wolf, Gerhard* Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1. Auflage, 1998, Frankfurt.
- Wolff, Hans/Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried* Verwaltungsrecht I, 12. Auflage, 2007, München.
- Wolter, Gereon* Die Änderungen des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, JuS 1998, 1100 ff.
- Zielinski, Heinz* Kommunale Selbstverwaltung im modernen Staat – Bedeutung der lokalen Politikebene im Wohlfahrtsstaat, 1. Auflage, 1997, Wiesbaden.
- Zippelius, Reinhold* Juristische Methodenlehre, 9. Auflage, 2005, München.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| AG | Aktiengesellschaft |
| AktG | Aktiengesetz |
| Alt. | Alternative |
| AnwBl. | Anwaltsblatt |
| AO | Abgabenordnung |
| Art. | Artikel |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetzes |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHR | Bundesgerichtshof-Rechtsprechung |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BLJ | Bucerius Law Journal |
| BT-Drs. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| d. h. | das heißt |
| DB | Der Betrieb |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |

| | |
|----------|--|
| f. | die angegebene und die folgende Seite |
| ff. | die angegebene und die beiden folgenden Seiten |
| GA | Goltdammer's Archiv für Strafrecht |
| GenG | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GOBT | Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages |
| HessStGH | Staatsgerichtshof des Landes Hessen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.V.m. | In Verbindung mit |
| InsO | Insolvenzordnung |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| KommJur | Kommunaljurist |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| LG | Landgericht |
| LKV | Landes- und Kommunalverwaltung |
| Mio. | Million |
| MoMiG | Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenzeitung |

| | |
|----------|---|
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OWiG | Ordnungswidrigkeitengesetz |
| Rn. | Randnummer |
| Rpfleg | Der Deutsche Rechtspfleger |
| S. | Seite bzw. Satz |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SpuRt | Zeitschrift für Sport und Recht |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| StV | Strafverteidiger |
| UStG | Umsatzsteuergesetz |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| Var. | Variante |
| VerpflG | Verpflichtungsgesetz |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| vgl. | vergleiche |
| VVaG | Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

Fußnoten

- ¹ Bezogen auf die bayerischen kommunalen Spitzenverbände, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind, muss man wohl von Organwaltern sprechen, da dies die natürlichen Personen sind, die als Organ fungieren: Erichsen/Ehlers-Burgi, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2010, § 8 Rn. 28; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 21 Rn. 19 ff. Im Folgenden wird zur sprachlichen Vereinfachung jedoch insgesamt von Organen gesprochen. Es erscheint aber auch möglich, dass aufgrund der materiell betrachtet privaten Organisationsform auch hier von Organen zu sprechen. Die nähere Bestimmung, ob man von Organen oder Organwaltern sprechen muss, soll einer öffentlich-rechtlichen Untersuchung überlassen werden, sodass im Folgenden von Organen gesprochen wird.
- ² Personen- und Funktionsbezeichnungen in dieser Untersuchung gelten jeweils in männlicher und weiblicher Form.
- ³ Korruption ist das, „was viele in der Wirtschaft tun und noch mehr von ihnen denken.“, Peter von Bloomberg, brandeins 7/2010, S. 70.
- ⁴ Dabei ist beispielsweise an folgende aktuelle Entscheidungen des BGH zu denken: BGHSt 49, 275 ff. (Kremendahl); BGHSt 52, 290 ff. (Deutsche Bahn AG); BGHSt 52, 323 ff. (Siemens); BGHSt 53, 6 ff. (EnBW); BGHSt 54, 202 ff. (Emig). Auch die Literatur bescheinigt, dass das Korruptionsstrafrecht derzeit eine starke Rolle spielt: Wohlers/Kudlich, ZStW 120 (2008), 581, 609; Wohlers/Kudlich, ZStW 119 (2007), 361, 371; Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, S. 1 f.; Sommer, Korruptionsstrafrecht, 1. Auflage, 2010, Rn. 35.
- ⁵ Dieses zeigt ein Blick in BGHR, § 11 I Nr. 2 StGB, Amtsträger 1 - 14, wobei die Nummern 5 - 14 alle erst nach dem Jahr 2000 ergangen sind und somit sehr aktuell sind.
- ⁶ Beispielsweise: BGHR, § 11 I Nr. 4 StGB, Verpflichteter 1.
- ⁷ Das Interesse an den §§ 331 ff. StGB ist grundsätzlich auch mit einem Interesse an § 299 verbunden, denn § 299 StGB gehört ebenfalls zu dem untechnischen Begriff „Korruption“, Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, 2008, Rn. 759. Wenn die §§ 331 ff. StGB mangels einer Amtsträgereigenschaft scheitern, dann ist eine Strafbarkeit gem. § 299 StGB noch möglich, was eine Schlussfolgerung aus BGHSt 2, 296, 403 ergibt. Dass der § 299 StGB in der näheren Vergangenheit auch auf bislang nicht fokussierte Felder erstreckt wurde, zeigt die Diskussion, ob ein niedergelassener Kassenarzt als bestochene Person in

Betracht kommt: OLG Braunschweig NStZ 2010, 393 f.; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 10a m.w.N.; vgl. weiter zu der Aktualität des § 299 StGB: Rönna, StV 2009, 302 ff.

- 8 Das zeigt der kürzlich ergangene Beschluss des BVerfG vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, welcher sich mit der Frage beschäftigt, ob der Untreuetatbestand dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG genügt; der BGH hat in diesem Bereich auch viel beachtete Entscheidungen getroffen: BGHSt 50, 331 ff. (Mannesmann); BGHSt 52, 323 ff. (Siemens). Die Aktualität bestätigt auch ein Blick in BGHR, § 266 I StGB, Vermögensbetreuungspflicht 1 - 40, wobei die Nummern 30 - 40 aus den Jahren nach 2000 sind. Auch in der Literatur findet die Untreue ausreichende Beachtung: Vgl. nur Ransiek, ZStW 116 (2004), 634, 634 („§ 266 passt immer“); Perron, GA 2009, 219, 219; Bernmann, GA 2009, 296, 296. Es wird sogar gefragt, ob es eine neue Untreuemode gebe: Saliger, HHRS 2006, 10, 10 f.
- 9 Unter Korruptionsdelikten sollen hier die klassischen Bestechungsdelikte des StGB im Zusammenhang mit Amtsträgern, bzw. im privaten Bereich gem. §§ 299 und 331 f. StGB verstanden werden: Vgl. Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 5, 35; Hellmann-Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, 2008, Rn. 759. Ausführlich zu dem Begriff der Korruption: Bannenberg, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle, 1. Auflage, 2002, S. 11 ff. Auf die Straftatbestände gem. § 108 b und § 108 e StGB soll mangels Relevanz nicht eingegangen werden.
- 10 Vgl. Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, S. 147 f.; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, S. 242 und 250 ff.; Hellmann-Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, 2008, Rn. 759.
- 11 Geißelmann, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 1975, S. 19.
- 12 Cerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995; Draf, Bundesrepublik Deutschland. Funktionen, Strukturen, Effizienz, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177 ff.
- 13 Vgl. dazu BVerfGE 11, 266, 275 f.: Kommunale Selbstverwaltung – wie sie heute verstanden wird –, das bedeutet ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die in der öffentlichen Gemeinschaft lebenden Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlichen Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren. ... Die örtliche Gemeinschaft soll nach dem Leitbild des Artikel 28 GG ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten.“; das basisdemokratische Element der kommunalen Selbstverwaltung lässt sich auch schon 1860 bei Rudolf von Gneist finden, der davon ausging, dass eine kleine Anzahl von Gemeindebewohnern am besten für das Gemeinwohl sorgen kann. Dieses wird von Zielinski erläutert: Zielinski, Kommunale Selbstverwaltung im modernen Staat, 1. Auflage, 2007, S. 43 f.

- ¹⁴ Zielinski, Kommunale Selbstverwaltung im modernen Staat, 1. Auflage, 2007, S. 146.
- ¹⁵ So für das Verhältnis von Vorgesetzten zu den Mitarbeitern: Rogowski, Stadt und Gemeinde 2003, 192, 193.
- ¹⁶ Daher wird beispielsweise darauf verzichtet, die Problematik des Vorteilsbegriffs bei §§ 299 bzw. 331 f. StGB darzustellen. Zu dieser Problematik siehe: Sommer, Korruptionsstrafrecht, 1. Auflage, 2010, Rn. 110 ff. und Rn. 257 ff.; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, S. 102 ff.
- ¹⁷ Vgl. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 7.
- ¹⁸ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 5.
- ¹⁹ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 5.
- ²⁰ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 5.
- ²¹ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Rn. 119.
- ²² Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Rn. 124; vgl. Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 6, 13.
- ²³ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 3 ff.; Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 81; Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 6 Rn. 1.
- ²⁴ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 3.
- ²⁵ Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 7.
- ²⁶ BVerfGE 83, 363, 382 f.; vgl. BVerfGE 119, 331, 352; Von Mangoldt/Klein/Starck-Tettinger, 4. Auflage, Art. 28 GG Rn. 127, 154 ff.; Detterbeck, Öffentliches Recht, 7. Auflage, 2009, Rn. 376, 381; Erichsen/Ehlers-Burgi, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 24 ff.; Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 1. Auflage, 2007, S. 20 ff.; Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, 3. Auflage, 2005, Rn. 26; Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, 1996, S. 63 f.
- ²⁷ BVerfGE 79, 127, 148 f.; Schoch, Stand der Dogmatik, in: Henneke/Meyer, Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 1. Auflage, 2006, S. 17, 17; vgl. Sachs-Nierhaus, 5. Auflage, 1009, Art. 28 GG Rn. 34 f.; dass eine solche Gliederung von „unten nach oben“ erstrebenswert ist, sagt auch Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361; vgl. Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 26 f.; vgl. Scholler, Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, 1990, S. 17 ff.
- ²⁸ Vgl. Zielinski, Kommunale Selbstverwaltung im modernen Staat, 1997, S. 146 ff.; Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 20 f.; näher zu der historischen Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung: Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, S. 27 ff. Die Idee des städtischen Selbstverwaltungsrechts geht dabei auf Reichsfreiherrn vom und zum Stein zurück, näher dazu: Scholler, Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, 1990, S. 4 ff.

- ²⁹ BVerfG DVBl. 2003, 919, 921.
- ³⁰ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 2; www.luedinghausen.de/aktuelles/aktuelle_meldungen,id-36632.html; www.kreisanzeiger.de/lokales/wetteraukreis/florstadt/9321333.htm; www.rundschau-online.de/html/artikel/1260204519417.shtml.
- ³¹ Von Mangoldt/Klein/Starck-Tetinger, 4. Auflage, Art. 28 GG Rn. 179 ff.
- ³² Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, 1996, S. 6.
- ³³ Pinski, LKV 2002, 124, 124; Riederle, Kommunale Spitzenverbände in der Gesetzgebung, 1. Auflage, 1994, S. 12; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 59; Diemert, VerwArch 2005, 309 ff.; vgl. Pohle, VerwArch 53 (1963), 333, 333; Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 23 Rn. 7.
- ³⁴ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2004, S. 243 m.w.N.; Pohle, VerwArch 53 (1962), 201, 224 f. m.w.N.
- ³⁵ Vgl. Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 86 mit Verweis auf Roters, DVBl. 1976, 359, 364; vgl. Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, 306, 321.
- ³⁶ Vgl. Schwarting, DÖV 2005, 458, 462.
- ³⁷ Meyer, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, 262, 264.
- ³⁸ Riederle, Kommunale Spitzenverbände in der Gesetzgebung, 1. Auflage, 1994, S. 12.
- ³⁹ Vgl. Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 110; Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361; Diemert, VerwArch 2005, 309, 309 m.w.N.; vgl. auch weiter Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 12 und 98 f., der die kommunalen Spitzenverbände als Anwälte der kommunalen Selbstverwaltung definiert; so auch Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, 1996, Rn. 372; Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 23 Rn. 6; vgl. Geißelmann, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 1975, S. 11; vgl. Pohle, VerwArch 53 (1962), 201, 218; vgl. Pinski, LKV 2002, 124, 124.
- ⁴⁰ Vgl. VGH München, NVwZ 1991, 699, 669; dieses zeigt sich teilweise auch konkret in den Satzungen: § 1 II 1 der Satzung des Deutschen Städtetages; § 2 II der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 2 II der Satzung des Städtetages Baden-Württemberg; § 3 II 1 der Satzung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 2 VI der Satzung des Bayerischen Städtetages; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 3 IV der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommerns; § 2 Nr. 3 der Satzung des Niedersächsischen Städte-

und Gemeindebundes; § 1 Nr. 5 der Satzung des Städtetages Nordrhein-Westfalens; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalens; § 2 III der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz; § 3 II 1 der Satzung des Sächsischen Städte- und Gemeindetages; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Sachsen-Anhalt; § 2 III der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 2 III der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holsteins; § 2 I 2 der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages.

- 41 Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 177 m.w.N.
- 42 BVerfGE 20, 56, 99.
- 43 Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 243.
- 44 Meyer, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, 262, 264; Geißelmann, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 1975, S. 20.
- 45 Gemeinderat kann als Begriff für das Repräsentativorgan auf kommunaler Ebene hinsichtlich aller Bundesländer gewählt werden, auch wenn in einigen Gemeindeordnungen andere Bezeichnungen wie „Rat“, „Gemeindevertretung“ oder Ähnliches verwendet wird: Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 10 Rn. 2 f.; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Rn. 314 ff.
- 46 Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 111.
- 47 Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 149.
- 48 Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 22; Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 23 Rn. 8.
- 49 Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 22, 58 ff.
- 50 Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 22.
- 51 Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 8.
- 52 Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 22.
- 53 Wieso Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 309 dagegen behaupten, dass alle kommunalen Spitzenverbände als nicht-eingetragene Vereine organisiert sind, ist nicht zu nachzuvollziehen.
- 54 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 1235.
- 55 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 619 ff.
- 56 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 619 ff.
- 57 Hinsichtlich der Terminologie wird dabei an Mronz, Körperschaften und Zwangmitgliedschaft, 1. Auflage, 1973, S. 165 ff. angeknüpft. Die Nutzung des „nur“ unterstreicht, dass diese Körperschaften materiell gerade keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

- 58 § 1 II der Satzung des Bayerischen Städtetags; § 1 I der Satzung des Bayerischen Gemeindetags; § 1 II der Satzung des Bayerischen Landkreistags; § 1 II der Satzung des Verbands Bayerischer Bezirke; Renck, BayVBl. 1993, 252, 253; Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 98.
- 59 Erichsen/Ehlers-Burgi, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2010, § 8 Rn. 12; für die kommunalen Spitzenverbände in Bayern: Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 77.
- 60 BayVerfGH NVwZ-RR 1994, 529, 532; Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 48; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 68 und 72.
- 61 Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 48; Di Fabio, BayVBl. 1999, 494, 450; Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 97.
- 62 Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein, 1. Auflage, 2006, S. 88 ff; Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 84; die Fußnote 5 von Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 23 Rn. 6 darf dabei nicht falsch verstanden werden.
- 63 Vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 563; Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 98.
- 64 Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 83 f.; vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 563; vgl. Renck, BayVBl. 1993, 452, 454.
- 65 Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 454; vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 564; Renck, BayVBl. 1993, 452, 454; Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, 1. Auflage, 1973, S. 168 m.w.N.
- 66 Renck, BayVBl. 1993, 452, 454 f.; vgl. Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 452.
- 67 Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 454; vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 564; Renck, BayVBl. 1993, 452, 454.
- 68 Vgl. Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 50; Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 449 ff.;
- 69 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 50.
- 70 OLG Schleswig NJW-RR 2001, 1478, 1478; LG Gießen Rpfleger 2000, 24, 24; LG Saarbrücken Rpfleger 2000, 25, 25.
- 71 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 51.
- 72 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 56.

- ⁷³ OLG Düsseldorf Rpfleger 1979, 259, 259; LG Bielefeld NJW-RR 2001, 1259, 1260.
- ⁷⁴ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 54; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 47.
- ⁷⁵ OLG Stuttgart Rpfleger 1970, 334, 334; K. Schmidt, Rpfleger 1972, 286, 289; Staudinger-Weick, 13. Auflage, 2005, § 21 BGB Rn. 9.
- ⁷⁶ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183.
- ⁷⁷ Vgl. Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 48.
- ⁷⁸ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 178 f.
- ⁷⁹ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 8; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2004, S. 688, 693; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 308.
- ⁸⁰ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 8; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 308.
- ⁸¹ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 1235.
- ⁸² Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 1251, 1255; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2004, S. 741 ff.
- ⁸³ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 180 ff.
- ⁸⁴ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 227; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 250.
- ⁸⁵ Auf welche Satzung Bezug genommen wird, ergibt sich in den folgenden Aufzählungen konkret durch die Überschrift, sodass auf die einzelne Nennung der jeweiligen Satzung verzichtet wurde.
- ⁸⁸ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 404.
- ⁸⁹ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 405.
- ⁹⁰ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 180.
- ⁹¹ Als Mitgliederversammlung darf nicht die repräsentative Landkreisversammlung verstanden werden: Vgl. Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 45.
- ⁹² Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften, 1988, 177, 181; auch Henneke betont die grundlegende und finanzierungsbezogene Aufgabe des Hauptausschusses: Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, S. 36, 45.
- ⁹³ Vgl. Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 311.
- ⁹⁴ Dabei wird auch an die kommunalrechtliche Terminologie angeknüpft, denn darunter versteht man im Kommunalrecht ein kollegiales Leistungsgremium, von welchem der Bürgermeister für bestimmte Entscheidungen die Zustimmung einholen muss: Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 13 Rn. 8; vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Rn. 413. Aber auch im Vereinsrecht ist das Präsidium als eine erweiterte Vorstandsschaft bekannt: Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 373.

- ⁹⁵ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 181.
- ⁹⁶ Vgl. Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 36, 45 f.
- ⁹⁷ Vgl. Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 67; Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 311.
- ⁹⁸ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 181.
- ⁹⁹ Vgl. Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 53.
- ¹⁰⁰ Hierbei wird dann nicht an kommunalrechtliche Terminologie angeknüpft.
- ¹⁰¹ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 181.
- ¹⁰² Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183; vgl. Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 314; Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 117.
- ¹⁰³ Dazu findet sich nichts in der Satzung, aber dieses wurde auf Nachfrage vom Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern erklärt.
- ¹⁰⁴ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 181.
- ¹⁰⁵ Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 117.
- ¹⁰⁶ Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 83 f.; vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 563; vgl. Renck, BayVBl. 1993, 452, 454; vgl. Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 98; vgl. Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 116 f.
- ¹⁰⁷ Renck, NVwZ 1987, 563, 563 f.; Renck, BayVBl. 1993, 452, 455.
- ¹⁰⁸ Dieses begründet sich wie schon erwähnt in der Entstehungsgeschichte: Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 68 ff.
- ¹⁰⁹ Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 101.
- ¹¹⁰ Henneke, 100 Jahre organisierte kommunale Interessenvertretung in Deutschland: Kommunale Spitzenverbände zwischen Kooperation und Konkurrenz, in: Henneke/Meyer, Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 1. Auflage, 2006, S. 263, 263 ff.; Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 15; Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361; Roters, DVBl. 1976, 359, 359.
- ¹¹¹ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 182 ff.; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage,

- 1995, S. 89; Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, 1996, Rn. 367.
- ¹¹² Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 182 m.w.N.; Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, 1996, Rn. 368 f.; Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 12; Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 314.
- ¹¹³ Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 89.
- ¹¹⁴ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004.
- ¹¹⁵ Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1994, S. 89.
- ¹¹⁶ Dieses machen bislang – soweit aus der Satzung ersichtlich – nur der Hessische Städte- und Gemeindebund, § 3 I Nr. 9 und 10 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes und der Bayerische Gemeindetag, § 2 Nr. 6 der Satzung des Bayerischen Gemeindetages; vgl. HessStGH NVwZ-RR 2011, 265 ff.
- ¹¹⁷ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 182 f. m.w.N.; Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 9. Auflage, 1996, Rn. 370 f.
- ¹¹⁸ Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 12.
- ¹¹⁹ Es kann auf ausführliche und schwerpunktmäßige Darstellungen zu den Mitwirkungsmöglichkeiten in der öffentlich-rechtlichen Literatur verwiesen werden: Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 90 ff.; Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 2004, S. 13 ff.; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 2005, S. 143 ff.; Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 184 ff.; Meyer, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, 262 ff.; Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 187.
- ¹²⁰ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 185; Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 32.
- ¹²¹ Vgl. Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 32, 150; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1.

- Auflage, 1995, S. 172; vgl. Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 185, 365; vgl. Meyer, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, 262, 272 ff.; vgl. Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 318; vgl. Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361.
- ¹²² Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 59.
- ¹²³ Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 319.
- ¹²⁴ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 190.
- ¹²⁵ Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 99.
- ¹²⁶ Henneke, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 2005, S. 101; Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 191.
- ¹²⁷ Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 314.
- ¹²⁸ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1998, 177, 192.
- ¹²⁹ Meyer, Zeitschrift für die Gesetzgebung 1994, 262, 264; Geißelmann, Die kommunalen Spitzenverbände, 1. Auflage, 1975, S. 20.
- ¹³⁰ Diemert, VerwArch 2005, 309, 403.
- ¹³¹ Schrader, Die kommunalen Spitzenverbände und der Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Verfahren und Verfahrensgestaltung, 1. Auflage, 2004, S. 243; Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183; Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 315; Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 49.
- ¹³² Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 12, 75; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 142; Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 143 ff.
- ¹³³ Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183; beispielsweise: § 3 V der Satzung der Deutschen Landkreistages, § 5 III der Satzung des Bayerischen Landkreistages; § 5 III der Satzung des Bayerischen Städtetages; § 12 III der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg, § 4 III der Satzung des sächsischen Landkreistages; § 4 III der Satzung des Sächsischen Landkreistages.
- ¹³⁴ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 62.
- ¹³⁵ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 63.
- ¹³⁶ Vgl. Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 80.

- ¹³⁷ Vgl. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 4.
- ¹³⁸ Vgl. Hauschka/Greeve, BB 1007, 165, 167.
- ¹³⁹ Näher dazu: Lassmann, Untreue in Stiftungen, 1. Auflage, 2008, S. 43.
- ¹⁴⁰ So im Ansatz bezüglich Untreuehandlungen im Rahmen kommunaler Aufgabenerfüllung: Meyer, KommJur 2010, 80, 81.
- ¹⁴¹ Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 159; dieses ist jedenfalls der Fall, wenn man nur die Delikte betrachtet, die von Amtsträgern und nicht gegen Amtsträger begangen werden: Welp, Der Amtsträgerbegriff, Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 167, 167 ff.
- ¹⁴² Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 160.
- ¹⁴³ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff, 1. Auflage, 2001, S. 307 ff.
- ¹⁴⁴ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff, 1. Auflage, 2001, S. 310; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, 2009, § 49 Rn. 2.
- ¹⁴⁵ BGHSt 10, 241, 241; BGHSt 14, 130, 130; BGHSt 15, 96, 96; BGHSt 30, 48, 48; BGHSt 15, 96, 96 f.; BGHSt 31, 264, 280; BGHSt 39, 45, 46; BGHSt 47, 22, 25.
- ¹⁴⁶ BGHSt 2, 119, 120; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 13; LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2007, § 11 StGB Rn. 26; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 19; SK-Rudolphi/Stein, 7. Auflage, 2005, § 11 StGB Rn. 17; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 319 m.w.N.; Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 761, 763.
- ¹⁴⁷ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 13; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 19; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 314, 317 f. und 332 ff. m.w.N.
- ¹⁴⁸ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 13; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 19.
- ¹⁴⁹ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 322 f.; Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 7; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 14 f.
- ¹⁵⁰ SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 20; a.A.: SK-Rudolphi/Stein, 7. Auflage, 2005, § 11 StGB Rn. 18; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 335 m.w.N.
- ¹⁵¹ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 335, insbesondere Fußnote 137.
- ¹⁵² Dagegen überzeugend Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 337.
- ¹⁵³ Vgl. dazu RGSt 67, 299, 300, der von „Anstellungsbehörde“ spricht.
- ¹⁵⁴ Beispielsweise: § 26 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes.
- ¹⁵⁵ § 10 der Satzung des Deutschen Landkreistages; §§ 11 III, 12 III der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg; § 14 V der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 10 II der Satzung des sächsischen Städte- und

Gemeindebundes.

- 156 § 13 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein.
- 157 Vgl. Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183; siehe zu der Bestimmung, dass dann ein privatrechtliches Verhältnis vorliegt: BGHSt 46, 310, 312.
- 158 § 1 II der Satzung des Bayerischen Landkreistages; § 1 I der Satzung des Bayerischen Gemeindetages; nach Aussage des Bayerischen Städtetages hat auch dieser Dienstherreneigenschaft, auch wenn dieses nicht ausdrücklich in der Satzung erwähnt ist; vgl. auch: Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 76; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 71; Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 82; Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 98; Dienstherr ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, der das Recht zusteht, Beamte zu haben (sog. Personalhoheit): Creifelds, Rechtswörterbuch, 19. Auflage, 2007.
- 159 Zu diesem Ergebnis kommt auch *Draf*, ohne aber eine nähere Begründung dafür zu liefern: Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 176 f.
- 160 BGHSt 37, 191, 192 ff.; OLG Düsseldorf NJW 2001, 85, 85.
- 161 Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 77.
- 162 Knöpfle, Körperschaften des öffentlichen Rechts im formellen Sinn, in: Blümel/Merten/Quaritsch, Festschrift Ule, 1. Auflage, 1987, S. 93, 98.
- 163 Vgl. Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183.
- 164 Vgl. Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183.
- 165 BGHSt 51, 44, 44; BGH wistra 2006, 419, 419;
- 166 Vgl. dazu nur beispielsweise folgende Ausführungen zu dieser Problematik: Überhofen, Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, 1. Auflage, 1989, S. 95 ff., 201 f.; NJW-Spezial 2006, 330, 330; Feinendegen, NJW 2006, 2014, 2014; Dahs/Müssig, NStZ 2006, 191, 191.
- 167 BGHSt 10, 241, 241; BGHSt 14, 130, 130; BGHSt 15, 96, 96; BGHSt 30, 48, 48; BGHSt 15, 96, 96 f.; BGHSt 31, 264, 280; BGHSt 39, 45, 46; BGHSt 47, 22, 25.
- 168 SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB, Rn. 21; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 26; NK-Saliger, 3. Auflage, 2010, § 11 StGB Rn. 24; SK-Rudolphi/Stein, 7. Auflage, 2005, § 11 StGB Rn. 20.
- 169 Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S.

763, 763.

- 170 MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 27.
- 171 MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 17.
- 172 Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 763, 763 f.; Lenckner, ZStW 106 (1994), 503, 523; SK-Rudolphi/Stein, 7. Auflage, 2005, § 11 StGB Rn. 21a.
- 173 Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 763, 763.
- 174 BGHSt 51, 44, 49; NK-Saliger, 3. Auflage, 2010, § 11 StGB Rn. 25.
- 175 BGHSt 51, 44, 49; NK-Saliger, 3. Auflage, 2010, § 11 StGB Rn. 25.
- 176 Walther, Jura 2009, 421, 423; Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 763, 763.
- 177 NK-Saliger, 3. Auflage, 2010, § 11 StGB Rn. 26 m.w.N.
- 178 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 366 f.
- 179 BGHSt 43, 370, 376; BGHSt 49, 214, 219.
- 180 MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 95.
- 181 BVerfGE 10, 20, 48; dieser Begriff deckt sich auch mit dem strafrechtlichen Behördenbegriff, den das Reichsgericht entwickelt hatte: MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 96 m.w.N.
- 182 Vgl. BGHSt 46, 310, 314.
- 183 BGHSt 46, 310, 314.
- 184 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 373; Preisendanz, Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Auflage, 1975, § 11 StGB Anm. VII; a.A.: Haft NJW, 1995, 1113, 1114, der sämtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts eine Behördeneigenschaft zuspricht.
- 185 BGHSt 43, 370, 376; BGHSt 49, 214, 219; BGH NJW 2007, 2932, 2933; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 19.
- 186 BGHSt 38, 199, 199; BGHSt 43, 370, 377 f; BGHSt 45, 16, 19 ff.
- 187 BGHSt 43, 370, 377; BGHSt 45, 16, 19; BGHSt 46, 310, 312 f; BGHSt 49, 214, 219; BGHSt 50, 299, 303; BGH wistra 2007, 17, 17.
- 188 BGHSt 43, 370, 376; BGHSt 45, 16, 19 ff.; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 379.
- 189 Walther, Jura 2009, 421, 424; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 58.
- 190 Walther, Jura 2009, 421, 424; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 59.
- 191 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 389.
- 192 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 388.
- 193 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 388.
- 194 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 388.
- 195 Vgl. Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 371.
- 196 BGHSt 54, 39, 41; BGHSt 54, 202, 208.

- ¹⁹⁷ BGHSt 46, 310, 314; LG Hamburg vom 23.11.2007 – 608 KLS 3/07.
- ¹⁹⁸ BGHSt 54, 39, 41.
- ¹⁹⁹ Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 49; Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 73; Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361.
- ²⁰⁰ BGHSt 46, 310, 315; vgl. Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 50; vgl. Czerny, Die Partizipation der Bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 101 f.
- ²⁰¹ BT-Drucks. 7/550, S. 209.
- ²⁰² BGHSt 54, 202, 208; vgl. Hellmann, wistra 2007, 281, 283; Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 101.
- ²⁰³ RGSt 40, 161, 162; OLG Frankfurt NJW 1964, 1682, 1682.
- ²⁰⁴ Vgl. Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 527.
- ²⁰⁵ Vgl. Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 92.
- ²⁰⁶ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 520 m.w.N.
- ²⁰⁷ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 532 m.w.N.
- ²⁰⁸ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 526 m.w.N.
- ²⁰⁹ Vgl. LG Krefeld NJW 1994, 2036, 2037.
- ²¹⁰ BGHSt 43, 96, 105; BGHSt 43, 370, 380.
- ²¹¹ Lenckner, ZStW 106 (1994), 502, 504 ff.
- ²¹² Lenckner, ZStW 106 (1994), 502, 545.
- ²¹³ Lenckner, ZStW 106 (1994), 502, 545.
- ²¹⁴ Staudinger-Weick, 13. Auflage, 2003, Einl. zu §§ 21 ff. BGB Rn. 50 ff.
- ²¹⁵ BGHSt 43, 370, 380.
- ²¹⁶ BGHSt 43, 370, 380.
- ²¹⁷ Vgl. Lenckner, ZStW 106 (1994), 502, 546.
- ²¹⁸ Vgl. BT-Drucks. 7/550, S. 209; LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2006, § 11 StGB Rn. 33.
- ²¹⁹ LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2006, § 11 StGB Rn. 42.
- ²²⁰ Sog. funktionale Betrachtungsweise: Vgl. BGHSt 46, 310, 312.
- ²²¹ Vgl. Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 452; vgl. für Rundfunkanstalten: Bernsmann, in: Putzke/Hardtung/Hörnle, Festschrift Herzberg, 1. Auflage, 2008, S. 167, 172.
- ²²² MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 35.
- ²²³ Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 394 ff.
- ²²⁴ Vgl. OLG Karlsruhe NJW 1983, 352, 352 f.; Vgl. KG Berlin NStZ 1994, 242, 243; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 36; Lenckner, ZStW 106 (1994),

- 502, 532; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 27.
- 225 Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 763, 775 ff.
- 226 BGHSt 50, 299, 305; BGHSt 43, 370, 377; BGHSt 45, 16, 19; BGHSt 46, 310, 312 f; BGHSt 49, 214, 219.
- 227 Ob ein kommunaler Spitzenverband eine Tätigkeit im öffentlich-rechtlichen Bereich vornimmt, wird auch offengelassen in: Beschluss des BGH v. 21.3.2011 – AnwZ (B) 33/10.
- 228 Vgl. Walther, Jura 2009, 421, 426.
- 229 Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 48.
- 230 Vgl. Riederle, Die kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 12.
- 231 Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 34. Hieraus schlussfolgert *Draf* auch ohne Begründung auf S. 177, dass die Verbände eine Aufgabe im Sinne des § 11 I Nr. 2 c StGB wahrnehmen würden.
- 232 Vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Auflage, 2007, § 4.
- 233 Burgi, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2006, § 1 Rn. 3.
- 234 Vgl. nur beispielsweise die Satzungen der Bundesverbände: § 2 IV der Satzung des Deutschen Städtetags; § 5 II, III der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 3 der Satzung des Deutschen Landkreistages.
- 235 Di Fabio, BayVBl 1999, 449, 453.
- 236 Vgl. Riederle, Kommunale Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren, 1. Auflage, 1994, S. 45; für die Organisationsform einer öffentlichen Anstalt untersucht durch: Bernsmann, in: Putzke/Hardtung/Hörnle, Festschrift Herzberg, 1. Auflage, 2008, S. 167, 171 f.; Angedeutet auch bei MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 35.
- 237 Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361.
- 238 Vgl. BVerfGE 20, 162, 174; vgl. Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 102 ff.
- 239 Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 68 f.
- 240 Vgl. Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987, S. 761, 775 ff.
- 241 Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 72.
- 242 Knemeyer, KommJur 2005, 361, 361.

- 243 Vgl. Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 105; Renck, BayVBl. 1993, 452, 453.
- 244 BGHSt 46, 310, 313.
- 245 BGHSt 50, 299, 305; BGHSt 43, 370, 377; BGHSt 45, 16, 19; BGHSt 46, 310, 312 f.; BGHSt 49, 214, 219.
- 246 Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 177.
- 247 BGHSt 45, 16, 19. Dieses macht aber gerade Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 177.
- 248 BGHSt 50, 299, 305; BGHSt 43, 370, 377; BGHSt 45, 16, 19; BGHSt 46, 310, 312 f.; BGHSt 49, 214, 219.
- 249 Vgl. LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2006, § 11 StGB Rn. 70; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 75; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 34.
- 250 BGHSt 42, 230, 234; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 75; LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2006, § 11 StGB Rn. 70; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 34.
- 251 MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 75.
- 252 MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 11 StGB Rn. 75; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 570.
- 253 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 570.
- 254 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 572.
- 255 BT-Drucks. 7/550, S. 210.
- 256 BT-Drucks. 7/550, S. 211; LK-Hilgendorf, 2006, 12. Auflage, § 11 StGB Rn. 68.
- 257 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 576.
- 258 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 576; LK-Hilgendorf, 2006, 12. Auflage, § 11 StGB Rn. 68.
- 259 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 576.
- 260 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 577, der darauf hinweist, dass auch in § 14 II 2 StGB das Unternehmen dem Betrieb gleichgestellt ist.
- 261 BGHSt 42, 230, 233.
- 262 BT-Drucks. 7 /550, S. 211.
- 263 BT-Drucks. 13/3353, S. 11.
- 264 OLG Karlsruhe NStZ 2001, 654, 654; OLG Köln NStZ 2002, 35, 35 ff.; NK-Kuhlen, 3. Auflage, 2010, § 331 StGB Rn. 45; Kargl, ZStW 114 (2002), 765, 769;

Wolters, JuS 1998, 1100, 1105.

- 265 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 StGB Rn. 14; BGH NStZ 2006, 628, 628.
- 266 OLG Karlsruhe StV 2001, 288, 290; vgl. OLG Köln NStZ 2002, 35, 36; OLG Celle NJW 2008, 164, 164; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 Rn. 14; Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar, 1. Auflage, 2003, S. 72 f.
- 267 OLG Karlsruhe NStZ 2001, 654, 654; Schreiber/Rosenau/Combé/Wrackmeyer, GA 2005, 265, 265 ff.
- 268 Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar, 1. Auflage, 2003, S. 72.
- 269 Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar, 1. Auflage, 2003, S. 72 f. mit Verweis auf BT-Drucks. 13/3353, S. 11.
- 270 Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar, 1. Auflage, 2003, S. 72; vgl. BGH NJW 2001, 907, 908.
- 271 Vgl. Dölling, ZStW 112 (2000), 334, 345; Korte, NStZ 1997, 513, 516 f.
- 272 BGHR StGB § 331 Unrechtsvereinbarung 3; BGHSt 53, 6, 6.
- 273 BGH NStZ 1999, 561, 561; OLG Karlsruhe NStZ 2011, 164, 164.
- 274 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 StGB Rn. 7.; MüKo-Korte, 1. Auflage, 2006, § 266 Rn. 83 ff.
- 275 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 332 StGB Rn. 7.
- 276 BGHSt 39, 45, 46 f.; BGHR § 331 Unrechtsvereinbarung 1; OLG Hamburg StV 2001, 277, 279.
- 277 BGHSt 53, 6, 6 f.; BGH NStZ 2008, 216, 218; NStZ-RR 2007, 309, 310 f.; BGH NStZ 2005, 334, 335; BGHSt 48, 44, 51.
- 278 BGHSt 53, 6, 6.
- 279 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 StGB Rn. 25; allgemein zur Sozialadäquanz: BGHSt 23, 226, 228.
- 280 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 Rn. 25.
- 281 Renck, BayVBl. 1993, 452, 454.
- 282 Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2747, Fn. 2; Staschik, SpuRt 2010, 187, 188.
- 283 Vgl. BGHSt 53, 6 ff.; vgl. Kuhlen, JR 2010, 148, 149.
- 284 BGHSt 53, 6, 18 f.
- 285 Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2749 ff.
- 286 BGHR StGB § 334 Unrechtsvereinbarung 2; NStZ-RR 2008, 13, 14.
- 287 BGHSt 32, 290, 291.
- 288 BGHSt 3, 143, 143; BGHSt 15, 239, 241; BGH NJW 2002, 2801, 2806.
- 289 BGH, Urteil vom 10.03.1983 – StR 375/82.
- 290 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 332 StGB Rn. 8; BGHSt 48, 44, 46; BGH NStZ-RR 2008, 13, 14.
- 291 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 332 StGB Rn. 9; BGHSt 15, 238, 249; BGHSt 47,

260, 263; BGHSt 48, 44, 44 ff.

²⁹² Fischer, 58. Auflage, 2011 § 332 StGB Rn. 2, § 331 StGB Rn. 25; BGH NJW 1984, 501, 502; a.A.: MüKo-Korte, 1. Auflage, 2006, § 332 StGB Rn. 43.

²⁹³ Vgl. BGH NJW 2003, 763, 765; vgl. BGHSt 31, 264, 279; vgl. OLG Hamburg StV 2001, 284, 284.

²⁹⁴ Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 454; vgl. Renck, NVwZ 1987, 563, 564; Renck, BayVBl. 19993, 452, 454.

²⁹⁵ Vgl. HStR-Rüfner, 5. Band, 3. Auflage, 2007, § 117 Rn. 19 ff.

²⁹⁶ Vgl. Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 450.

²⁹⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 1 Rn. 24, § 7 Rn. 17 ff.

- 298 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 31 m.w.N.; NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 Rn. 90.
- 299 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 31.
- 300 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 61, der sich auf BGH NStZ 1994, 277, 277 ff. und BGHSt 43, 96, 105 stützt; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 StGB Rn. 40.
- 301 Vgl. BGHSt 10, 358, 367; BGHSt 31, 207, 210; Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 Rn. 1 m.w.N.
- 302 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 2; ausführlich dazu: NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 Rn. 4 ff. m.w.N.
- 303 So zusammen mit anderen Stimmen im Schrifttum: HWSt-Rönnau, 2. Auflage, 2008, III 2 Rn. 7 m.w.N.; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 606; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 2.
- 304 Geschäftsherrn: BGHSt 31, 207, 208 ff.; BGHSt 31, 207, 209 ff.; Mitbewerber: BGH NJW 1969, 1572, 1574.
- 305 BT-Drs. 16/6558.
- 306 Siehe dazu auch:
http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/searchDocuments/documentData_detail_vo.do.
- 307 BGHSt 2, 396, 396; BGHSt 10, 358, 366; SSW-Rosenau, 1. Auflage, 2009, § 299 StGB Rn. 13; HWSt-Rönnau, 2. Auflage, 2008, III 2 Rn. 9; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, Rn. 7.
- 308 RGSt 68, 70, 74; BGHSt 2, 396, 402; SSW-Rosenau, 1. Auflage, 2009, § 299 StGB Rn. 13.
- 309 Lesch, AnwBl. 2003, 261, 263.
- 310 Müller-Gugenberger/Bieneck-Blessing, 5. Auflage, 2011, § 53 Rn. 68.
- 311 BGHSt 2, 396, 402; BGH NJW 1991, 367, 370; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 608.
- 312 Vgl. BGH GRUR 1962, 254, 254 ff.; Paringer, Korruption im Profifußball, 1. Auflage, 2001, S. 239.
- 313 BGHSt 50, 299, 304; BGH NStZ 1994, 277, 277; MüKo-Diemer/Krick, § 299 StGB Rn. 7; SSW-Rosenau, 1. Auflage, 2009, § 299 StGB Rn. 13; Arzt/Weber/Weinrich/Hilgendorf, 2. Auflage, 2009, Strafrecht Besonderer Teil, § 49 Rn. 57.
- 314 Schramm, JuS 1999, 333, 338.
- 315 BGH GRUR 2005, 960, 961; Schramm, JuS 1999, 333, 338 f.
- 316 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 7 Fn. 8.
- 317 Vgl. Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 1. Auflage, 2001, S. 609.
- 318 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 6.
- 319 Vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Auflage, 1999, „Wohltat“: Eine Handlung, durch die jemandem von einem anderen eine selbstlose

Unterstützung zuteil wird. Aus der Formulierung selbstlos lässt sich ableiten, dass man dafür nichts erhält.

- 320 OLG Schleswig NJW-RR 2001, 1478, 1478; LG Gießen Rpfleger 2000, 24, 24; LG Saarbrücken Rpfleger 2000, 25, 25.
- 321 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 27; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 10; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 436; Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechlichkeit, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 389.
- 322 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2002, S. 46 ff.; Bürger, DStR 2003, 1421, 1424; Brand/Wostry, WRP 2008, 637, 642.
- 323 Vereine: Vgl. Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 7; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 3 ff.; Körperschaften des öffentlichen Rechts: HStR-Krebs, 3. Band, 2. Auflage, 2006, § 69 Rn. 33 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 21 Rn. 8, § 23 Rn. 39; Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 39; vgl. Wolf, Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1. Auflage, 1998, S. 44.
- 324 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 618 ff.
- 325 Siehe zur nun anerkannten Rechtsfähigkeit der Außen-GbR: BGHZ 146, 341, 341 ff.
- 326 Bürger, DStR 2003, 1421, 1425.
- 327 Palant-Ellenberger, 69. Auflage, 2010, § 54 BGB Rn. 7; vgl. BGH NJW 2001, 1056, 1056; K. Schmidt, NJW 2001, 1002, 1002.
- 328 Roxin, Strafrecht Allgemeine Teil 1, 3. Auflage, 1997.
- 329 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 11; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 9.
- 330 NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 19; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 9.
- 331 HStW-Rönnau, 2. Auflage, 2008, III 2 Rn. 10; a.A.: Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 565. Diese Frage ist allerdings praktisch irrelevant, weil Angestellte in der Regel entgeltlich tätig sind.
- 332 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 21; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 9.
- 333 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 11; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 9.
- 334 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2002, S. 660.
- 335 Vgl. NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 21a.
- 336 Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 434; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 14; Fischer, 58. Auflage, 2011, §

299 StGB Rn. 9; NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 21.

- ³³⁷ § 11 II der Satzung des Deutschen Städtetags; § 14 II der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 10 II der Satzung des Deutschen Landkreistages; § 13 II der Satzung des Städtetages Baden-Württemberg; vgl. § 8 der Satzung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 12 III der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg; § 11 III der Satzung des Bayerischen Landkreistages; § 11 IV der Satzung des Bayerischen Gemeindetages; § 10 I der Satzung des Bayerischen Städtetages; § 14 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 10 III der Satzung des Landkreistages Brandenburg; § 13 der Satzung des Hessischen Städtetages; § 22 III der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 10 II der Satzung des Hessischen Landkreistages; § 10 III der Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern; § 10 II der Satzung des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern; § 13 Nr. 1 der Satzung des Niedersächsischen Städtetages; § 14 I der Satzung des Niedersächsischen Landkreistages; § 11 I der Satzung des Landkreistages Nordrhein-Westfalen; § 10 Nr. 2 der Satzung des Städtetages Nordrhein-Westfalen; § 14 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 15 der Satzung des Städtetages Rheinland-Pfalz; § 14 V der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 24 II der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz; § 19 II der Satzung des Saarländischen Städte- und Gemeindetages; vgl. § 14 I der Satzung des Landkreistages Saarland; § 10 III der Satzung des Sächsischen Städte- und Gemeindetages; § 10 II der Satzung des Sächsischen Landkreistages; § 10 der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Sachsen-Anhalt; § 15 der Satzung des Landkreistages Sachsen-Anhalt; § 15 II der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 13 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein; § 15 III der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holstein; § 13 II der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages; § 11 der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Thüringen; § 9 III der Satzung des Thüringischen Landkreistages.
- ³³⁸ BGHSt 2, 401, 401; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 16; SK-Rudophi, 6. Auflage, 2000, § 299 Rn. 4; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 10.
- ³³⁹ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 10; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4.
- ³⁴⁰ NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 22; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 16; HWSt-Rönnau, 2. Auflage, 2008, III 2 Rn. 87.
- ³⁴¹ NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 22; vgl. MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 5.
- ³⁴² LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 16.
- ³⁴³ RGSt 68, 119, 120; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 16.
- ³⁴⁴ Schneider, StV 2010, 366, 367.
- ³⁴⁵ NK-Danneker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 23; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 10a; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 5

m.w.N.

- 346 So für den Vorstand einer AG: Brand/Wostry, WRP 2008, 637, 638 ff.
- 347 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 22; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 5.
- 348 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 12; NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 28.
- 349 BGHSt 10, 358, 366.
- 350 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 28; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 8.
- 351 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 28 m.w.N.; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 12.
- 352 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 8; NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 29.
- 353 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 28; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 2; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 2.
- 354 BGH GRUR 1953, 446, 447 (§ 16 UWG); BGH NJW 1962, 629, 630 (§ 1 UWG); BGH NJW 1970, 378, 380 (§ 3 UWG); BGH GRUR 1982, 425, 430 (§ 3 UWG).
- 355 Ausführlicher dazu: MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 1.
- 356 Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein, 1. Auflage, 2006, S. 88 ff.; Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 84. Die Fußnote 5 von Geis, Kommunalrecht, 1. Auflage, 2008, § 23 Rn. 6 darf dabei nicht falsch verstanden werden.
- 357 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 4; vgl. MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 8.
- 358 Vgl. MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 17; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 14.
- 359 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 16.
- 360 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 16; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 19.
- 361 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 13; HWSt-Rönnau, 2. Auflage, 2008, III 2 Rn. 27.
- 362 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 16; allgemein zur Sozialadäquanz: BGHSt 23, 226, 228; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 20.
- 363 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 16; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 20.
- 364 SK-Rudolphi, 6. Auflage, 2000, § 299 StGB Rn. 9; vgl. Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 16.
- 365 Vgl. NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 41; vgl. MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 12; vgl. LK-Tiedemann, 12.

- Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 26; vgl. Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 11a.
- ³⁶⁶ Der Vorteil im Sinne des § 299 StGB entspricht dem der §§ 331 f. StGB: NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 35; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 25.
- ³⁶⁷ NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 41; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 12; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 26; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 11a.
- ³⁶⁸ NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 27; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 10; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 436; Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechlichkeit, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 389.
- ³⁶⁹ Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechung, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 392 ff.; ähnlich in der Begründung: Odenthal, wistra 2005, 170, 172.
- ³⁷⁰ So die herrschende Meinung: Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 11a; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 26; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 10; vgl. NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 41.
- ³⁷¹ BGH NJW 2006, 925, 927.
- ³⁷² Vgl. BGH NJW 2006, 925, 927.
- ³⁷³ BGH NJW 2006, 925, 927.
- ³⁷⁴ NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 38; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 9; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 27.
- ³⁷⁵ Die sich in demselben Abschnitt befindenden Straftaten §§ 105 f., 106b StGB sind zu fernliegend, als dass Sie hier untersucht werden müssten, auch wenn diese zumindest im Bereich der äußeren Verbandstätigkeit liegen.
- ³⁷⁶ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 108e StGB Rn. 3a; Barton, NJW 1994, 1089, 1099.
- ³⁷⁷ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 108e StGB Rn. 4; LK-Bauer/Gmel, 12. Auflage, 2006, § 108e StGB Rn. 10; Barton, NJW 1994, 1089, 1099.
- ³⁷⁸ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 108e StGB Rn. 6 f; LK-Bauer/Gmel, 12. Auflage, 2006, § 108e StGB Rn. 12; NK-Wohlers, 3. Auflage, 2010, § 108e StGB Rn. 4.
- ³⁷⁹ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 108e StGB Rn. 8; vgl. Barton, NJW 1994, 1089, 1099.
- ³⁸⁰ Fischer, 58. Auflage, 2011, § 108e StGB Rn. 8a; vgl. BGH, Urteil vom 10.01.2008 – 3 StR 462/07.
- ³⁸¹ BGHSt 8, 254, 254 ff.; BGHSt 14, 38, 47; BGHSt 43, 297, 297.
- ³⁸² Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit

Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 211; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 3.

383 Lassmann, NStZ 2009, 473, 474.

384 Jedenfalls nach der heutigen herrschenden Meinung: BGHSt 47, 187, 192; BGHSt 33, 244, 250 f.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, 2009, § 22 Rn. 68 m.w.N.; Saliger, NJW 2010, 3195, 3196.

385 BGH NStZ 1983, 455, 455; BGH GA 1979, 143, 143 f.; OLG Hamm NJW 1972, 298, 301; OLG Hamm NJW 1973, 1809, 1810; OLG Köln NJW 1988, 3219, 3219.

386 BGH NStZ 1983, 455, 455; BGH NStZ 1986, 455, 455; BGH GA 1979, 143, 143 f.; BGHSt 13, 315, 315; BGH NStZ 1991, 489, 489 f.

387 BGHSt 5, 61, 64; BGHSt 13, 315, 317; BGHSt 24, 386, 388; BGH NStZ 1983, 455, 455; BGHSt 33, 244, 250 f.; OLG Hamm NJW 1972, 298, 301; OLG Köln, NJW 1988, 3219, 3219.

388 RGSt 69, 58, 58 ff.; BGH NStZ 1989, 72, 72; BGHSt 5 187, 187; BGHSt 13, 315, 315; BGH NStZ 1983, 455, 455; BGH NJW 1986, 800, 800, BGH wistra 1991, 218, 218; BGH NJW 1991, 2474, 2574.

389 Vgl. Eisele, GA 2001, 377, 381.

390 Vgl. NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 38.

391 BGH GA 1954, 312, 313; RGSt 69, 333, 337; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 59.

392 Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 109.

393 Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 1. Auflage, 2005, S. 61 f.; a.A.: Volhard, Die Untreuemode, in: Prittwitz/Baurmann/Klaus, Festschrift Lüderssen, 1. Auflage, 2002, S. 673, 677 f., der aber darauf hinweist, dass seine Ansicht nicht der herrschenden Meinung entspricht.

394 Vgl. Eisele, GA 2001, 377, 393.

395 Vermögensbetreuungspflicht eines Bürgermeisters: BGH NStZ 2003, 540, 541; BGH NStZ-RR 2005, 83, 83; BGH wistra 2006, 206, 307; Vermögensbetreuungspflicht eines Landrats: vgl. BGH wistra 2006, 307, 307.

396 BGHR § 266 I Vermögensbetreuungspflicht 18; OLG Hamm wistra 1999, 350, 353; BGH NJW 1975, 1234, 1234; LG Bremen NStZ 1989, 228, 228; BGH wistra 1986, 256, 256; BGH wistra 2010, 445, 446; mit näherer Begründung: Eisele, GA 2001, 377, 387; Seier, JuS 2002, 237, 239; vgl. Schwind, NStZ 2001, 349, 351 f.; Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 1. Auflage, 2005, S. 53; für Stiftungen, auf welche gem. § 86 BGB Vereinsrecht Anwendung findet: Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 54 ff.; Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, 209, 211; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 15; Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid, 5. Auflage, 2011, § 31 Rn. 63 f.; Saliger, NStZ 2007, 545, 547.

- 397 MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 97.
- 398 Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 1. Auflage, 2005, S. 60 f.; Volhard, in: Prittwitz/Baurmann/Klaus, Festschrift Lüderssen, 1. Auflage, 2002, S. 673, 677 f.
- 399 LG Köln wistra 1988, 279, 280; HWSt-Seier, 2. Auflage, 2008, V 2 Rn. 229.
- 400 HWSt-Seier, 2. Auflage, 2008, V 2 Rn. 296.
- 401 Krüger, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 2008, 221, 229.
- 402 Die Geschäftsführung wird vielmehr anderen Organen wie dem Vorstand übertragen. Das ergibt sich daraus, dass ein Verein nach gesetzlicher Konzeption zwei Organe hat, nämlich die Mitgliederversammlung und den Vorstand im Sinne des § 26 BGB und diesen Vorstand die Geschäftsführung obliegt: Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 277 ff.; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 287 ff.
- 403 Eisele, GA 2001, 377, 381; vgl. Lassmann, NStZ 2009, 473, 474.
- 404 § 10 I f) der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 6 III Nr. 5 der Satzung des Deutschen Landkreistages; § 7 I b) der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg; § 7 VIII b) der Satzung des Landkreistages Brandenburg; §§ 5 VII b), 11 I der Satzung des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern; § 9 Nr. 2 d) der Satzung des Niedersächsischer Städte- und Gemeindebundes; § 8 e) der Satzung des Niedersächsischen Landkreistags; § 8 VIII b) der Satzung des Landkreistags Nordrhein-Westfalen; § 6 Nr. 1 g) der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 8 II b) der Satzung des Städtetags Rheinland-Pfalz; § 10 der Satzung des Landkreistags Rheinland-Pfalz; § 10 Nr. 7 der Satzung des Landkreistages Saarland; § 8 f) der Satzung Landkreistags Sachsen-Anhalt; § 8 I e) Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 9 Nr. 2 c der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages; § 7 Nr. 2 der Satzung des Thüringer Landkreistages.
- 405 § 10 I i) der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes.
- 406 Allgemein treffen die Mitglieder eines Vereins keine Pflichten, die sich konkret auf die Betreuung des Vereinsvermögens beziehen, da die Zahlung des Mitgliedsbeitrag nur die Leitsung, aber nicht die Verwendung des Beitrags umfasst: vgl. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 347 ff.; Stöber, Handbuch zum Vereinrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 128.
- 407 Allgemein für Vereinsmitglieder: Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, 28. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 26.
- 408 § 7 I j) der Satzung des Deutschen Städtetages; § 10 I f) der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 6 der Satzung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 10 I a) der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 9 V a) der Satzung des Hessischen Städtetages; § 15 II Nr. 1 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 7 I der Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern; § 10 IV c) der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 18 Nr. 4 der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz; § 12 III der Satzung des

Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 8 VII c) der Satzung des Sächsischen Städte- und Gemeindetages; § 7 II der Satzung des Städte- und Gemeindetages Sachsen-Anhalt; § 7 III c) der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Thüringen.

409 § 7 I der Satzung des Deutschen Städtetages.

410 §§ 15 II Nr. 4, 24 IV der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes.

411 § 10 I i) der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 10 I b) der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 9 V Nr. d) der Satzung des Hessischen Städtetages; § 10 IV d) der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen.

412 Siehe dazu bereits oben die Systematisierung, wer von der jeweiligen Satzung als Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt wird.

413 Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 2005, S. 59.

414 Vgl. Czerny, Die Partizipation der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, 1. Auflage, 1995, S. 67; Jaedicke/Wollmann, Kommunale Spitzenverbände, in: Wollmann/Roth, Kommunalpolitik, 2. Auflage, 1998, S. 306, 311.

415 Vgl. Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 57 f.

416 § 8 I der Satzung des Deutschen Städtetages; § 11 III der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 7 III der Satzung des Deutschen Landkreistages; vgl. §§ 8 II, 11 I der Satzung des Städtetages Baden-Württemberg; § 7 II der Satzung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 10 der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg; § 11 III der Satzung des Städte- und Gemeindebund Brandenburg; § 8 X b) der Satzung des Landkreistages Brandenburg; § 10 V der Satzung des Hessischen Städtetages; § 18 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 9 II der Satzung des Hessischen Landkreistages; § 8 I des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern; vgl. §§ 7 III, § 5 VII der Satzung des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern; § 10 Nr. 1 der Satzung des niedersächsischen Städtetages; § 11 Nr. 1 der Satzung des niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes; § 11 I der Satzung des niedersächsischen Landkreistages; § 9 IX der Satzung des Landkreistages Nordrhein-Westfalen; § 7 Nr. 1 der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 11 V der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 10 I d des Städtetages Rheinland-Pfalz; § 13 III der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 21 I der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz; § 13 Nr. 13 der Satzung des saarländischen Städte- und Gemeindebundes; § 12 III der Satzung des saarländischen Landkreistages; § 9 IV der Satzung des Sächsischen Städte- und Gemeindebundes; § 7 I der Satzung des Sächsischen Landkreistages; § 8 III der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Sachsen-Anhalt; § 11 I der Satzung des Landkreistages Sachsen-Anhalt; § 13 der Satzung des Städteverband Schleswig-Holstein; § 8 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein; § 12 der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holstein; § 11 I der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages; vgl. § 5 VII, 6 IV der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages; § 8 II a der Satzung des

Gemeinde- und Städtebundes Thüringen; § 9 I der Satzung thüringischen Landkreistages.

417 BGH MDR 1979, 456, 456; BGH wistra 1993, 301, 301; OLG Hamm NStZ 1986, 119, 119; BGH NStZ 1995, 233, 233; BGH NJW 1988, 2483, 2485.

418 Siehe dazu bereits oben die Systematisierung, wer von der jeweiligen Satzung als Vorstand im Sinne des § 26 BGB bestimmt wird.

419 Dieses ist insbesondere bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden der Fall.

420 Lackner/Kühl, 26. Auflage, 2007, § 266 StGB Rn. 5a; vgl. OLG Frankfurt NJW 2007, 1760, 1760; Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 211.

421 BGH, Urteil vom 28. 10.1970 – 3 StR 174/70; BGH wistra 1993, 262, 263.

422 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 48.

423 BGH NJW 1975, 1234, 1234.

424 NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 Rn. 58; LK-Schünemann, 11. Auflage, 1998, § 266 StGB Rn. 130; BeckOK-Wittig, 12. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 34, 9; Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 61 f.; vgl. Eisele, GA 2001, 377, 386.

425 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 384; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 313.

426 Außerdem führt der Geschäftsführer des Hessischen Städte- und Gemeindebundes auch die Aufsicht über die Kasse des Verbandes, was auch für eine Vermögensbetreuungspflicht spricht, § 24 V der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes.

427 § 9 II der Satzung des Deutschen Städtetages; § 13 II der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 8 der Satzung, § 5 I der Zuständigkeits- und Verfahrensordnung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 14 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 13 der Satzung des Hessischen Städtetages; § 10 IV der Satzung des Städte- und Gemeindebund Mecklenburg-Vorpommern; § 12 der Satzung des niedersächsischen Städtetages; beim Städtetag Nordrhein-Westfalen ist davon auszugehen, dass dem geschäftsführenden Vorstandsmitglied die Vertretungsmacht für die laufenden Geschäfte übertragen wurde, § 8 Nr. 3 der Satzung; § 14 der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 24 II der Satzung des Städte- und Gemeindetages Rheinland-Pfalz; § 19 III der Satzung des saarländischen Städte- und Gemeindebundes; beim Landkreistag Saarland ist davon auszugehen, dass dem Geschäftsführer für die laufenden Geschäfte Vertretungsmacht erteilt wird, § 14 III der Satzung; beim sächsischen Städte- und Gemeindetag ist davon auszugehen, dass dem Geschäftsführer, der auch schon als Vorstand im Sinne des § 26 BGB definiert ist, im Rahmen der Zuständigkeits- und Verfahrensordnung die Vertretungsmacht für die laufenden Geschäfte erteilt wurde, § 10 I der Satzung; §

10 II der Satzung des sächsischen Landkreistages; § 13 II der Satzung des schleswig-holsteiner Gemeindetags; § 11 II der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Thüringen.

- 428 Vgl. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 313; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 384.
- 429 Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 57 f.
- 430 Saliger, Parteiengesetz und Strafrecht, 1. Auflage, 2005, S. 63 m.w.N.
- 431 Siehe dazu bereits oben die jeweiligen Bestimmungen der Satzungen, die einen Geschäftsführer als Leiter der Geschäftsstelle vorgeben.
- 432 Vgl. BGH NJW 1975, 1234, 1234.
- 433 Vgl. MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 36.
- 434 Vgl. dazu auch § 29 III der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz, wonach der Geschäftsführer dem Vorstand gegenüber für die Haushalts- und Wirtschaftsführung verantwortlich ist.
- 435 So für Arbeitnehmer im Allgemeinen: BGHSt 3, 289, 293 f.; BGHSt 4, 170, 170; BGHSt 5, 187, 187.
- 436 Vgl. Lassmann, NStZ 2009, 473, 474; vgl. Lassmann, Untreue in Stiftungen, 1. Auflage, 2008, S. 69 f.; vgl. Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 212.
- 437 Vgl. BGH 5, 61, 61; BGH wistra 1988, 191, 191.
- 438 BGHSt 5, 61, 63; BGHSt 47, 293, 296; BGH 30, 299, 313; BGH wistra 1988, 191, 191; BGH wistra 2007, 259, 259; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 21.
- 439 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB, Rn. 33; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 151.
- 440 RGSt 69, 333, 338 f.; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 11; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 19.
- 441 Vgl. Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 7; Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 3 ff.
- 442 Palant-Ellenberger, 69. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 7; vgl. BGH NJW 2001, 1056, 1056; K. Schmidt, NJW 2001, 1002, 1002.
- 443 RGZ 127, 209, 3111; RGZ 143, 213, 213; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 1265.
- 444 Palant-Ellenberger, 69. Auflage, 2010, § 54 BGB Rn. 7 m.w.N.
- 445 HStR-Krebs, 3. Band, 2. Auflage, 2006, § 69 Rn. 33 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 21 Rn. 8, § 23 Rn. 39; Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 39; vgl. Wolf, Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1. Auflage, 1998, S. 44.
- 446 Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, 2009, § 22 Rn. 33, 40, 41, 48, 69a ff.; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 58.

- 447 RGSt 69, 15, 16; BGHSt 8, 254, 257 f.; BGHSt 8, 271, 272 f.; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil 2, 33. Auflage, 2010, Rn. 755.
- 448 Für Körperschaften des öffentlichen Rechts: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 4 Rn. 20 ff.; für Vereine: Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 27 ff.
- 449 NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB, Rn. 63, 92; LK-Schünemann, 11. Auflage, 1998, § 266 StGB, Rn. 94; vgl. Lackner/Kühl, 26. Auflage, 2007, § 266 StGB Rn. 7; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 31.
- 450 Vgl. Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 278; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 314.
- 451 § 24 VI der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 15 V der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 21 V der Satzung des Saarländischen Städte- und Gemeindetages; § 17 VI der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein.
- 452 Gabler Wirtschaftslexikon, 15. Auflage, 2000, „Wirtschaftlichkeitsprinzip“; HStR-Gröpl, Band V, 3. Auflage, 2007, § 121 Rn. 9.
- 453 Gabler Wirtschaftslexikon, 15. Auflage, 2000, „Wirtschaftlichkeitsprinzip“; HStR-Gröpl, Band V, 3. Auflage, 2007, § 121 Rn. 10.
- 454 Praxis der Kommunalverwaltung, Band 1, RpfGO 3.1.1.
- 455 Renck, BayVBl. 1993, 452, 454 f.; vgl. Di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 452.
- 456 § 17 I der Satzung des bayerischen Landkreistages; 15 I der Satzung des bayerischen Städtetages; 18 I der Satzung des bayerischen Gemeindetages.
- 457 Nähere Erläuterung dazu in: Draf, Körperschaft des öffentlichen Rechts im nur formellen Sinn oder eingetragener Verein – ein Rechtsformenvergleich am Beispiel des Bayerischen Landkreistages im Vergleich mit dem Landkreistag Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage, 2006, S. 151 f.
- 458 MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 152 f.; SK-Hoyer, 123. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 47 f.
- 459 MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 153; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 31 f.; Saliger, HRRS 2006, 14, 14; SK-Hoyer, 123. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 47 f.
- 460 NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 75a.
- 461 NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 75a; vgl. SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 41.
- 462 SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 41.
- 463 SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 41 m.w.N.
- 464 SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 42; Saliger, HRRS 2006, 10, 19 f.; Kutzner NJW 2006, 3541, 3543; Kubiciel, NStZ 2005, 360, 360; Tiedemann, Untreue bei Interessenkonflikten, in: Jescheck/Vogler, Festschrift Tröndle, 1. Auflage, 1989, S. 319, 328; Rönnau, NStZ 2006, 218, 219; Hohn, wistra 2006, 161, 162.

- ⁴⁶⁵ Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 660.
- ⁴⁶⁶ BGHSt 43, 293, 293 ff.; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 221; Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid, 4. Auflage, 2001, § 32 Rn. 25; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 74.
- ⁴⁶⁷ Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 35; Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid, 4. Auflage, 2006, § 32 Rn. 12; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 86 ff.; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 94.
- ⁴⁶⁸ Fabricius, NStZ 1993, 414, 415; so für § 263 StGB: Berger, Der Schutz öffentlichen Vermögens durch § 263 StGB, 1. Auflage, 2000, S. 29 f.
- ⁴⁶⁹ Neye, Untreue im öffentlichen Dienst, 1. Auflage, 1981, S. 10; Wolf, Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1. Auflage, 1998, S. 44; Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 35 f.
- ⁴⁷⁰ BGHSt 43, 293, 297 ff.; BGH NStZ 2003, 541, 541.
- ⁴⁷¹ BGHSt 43, 293, 293 ff.; BGH NStZ 2008, 87, 89.
- ⁴⁷² Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 35; Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid, 4. Auflage, 2006, § 32 Rn. 12; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 86 ff.; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 94.
- ⁴⁷³ Vgl. Munz, Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 35; Wolf, Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, 1. Auflage, 1998, S. 44.
- ⁴⁷⁴ Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 36; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 19. Auflage, 2004, Rn. 44 m.w.N.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, 2002, S. 88 ff.
- ⁴⁷⁵ Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 19. Auflage, 2004, Rn. 44 m.w.N.
- ⁴⁷⁶ § 13 III der Satzung des Deutschen Städtetages; § 16 V der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 12 I der Satzung des Deutschen Landkreistages; § 12 II der Satzung des Landkreistages Brandenburg; § 16 der Satzung des Hessischen Landkreistages; § 14 VI der Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern; § 12 I der Satzung des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern; § 13 II der Satzung des Landkreistages Nordrhein-Westfalen; § 12 Nr. 1 der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 16 V der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 16 I der Satzung des Städtetages Rheinland-Pfalz; § 16 I des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 23 III der Satzung des Saarländischen Städte- und Gemeindetages; § 17 VIII der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 15 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein; § 17 VIII der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holstein.
- ⁴⁷⁷ Vgl. OLG Hamm wistra 1999, 350, 350 ff.; vgl. BGH NJW 1975, 1234, 1234 ff.; vgl. BGH NStZ 1994, 94, 94 f.; vgl. auch LG Bonn, NStZ 2001, 375, 375 ff.
- ⁴⁷⁸ Ähnlich für Stiftungen: Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 221 f.
- ⁴⁷⁹ § 13 III der Satzung des Deutschen Städtetages; § 16 V der Satzung des Deutschen

Städte- und Gemeindebundes; § 12 I der Satzung des Deutschen Landkreistages; § 12 II der Satzung des Landkreistages Brandenburg; § 13 II der Satzung des Landkreistages Nordrhein-Westfalen; § 11 Nr. 1 der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 16 V der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 15 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein.

480 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 467.

481 Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, Rn. 671.

482 § 12 II der Satzung des Deutschen Städtetages; § 11 Nr. 1 der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 21 VIII der Satzung des Saarländischen Städte- und Gemeindetages.

483 Siehe dazu bereits oben die Systematisierung der kommunalen Spitzenverbände für strafrechtliche Zwecke.

484 BGH wistra 2001, 304, 304; OLG Hamm wistra 1999, 350, 350; Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 167 f.

485 § 16 V der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 12 I der Satzung des Deutschen Landkreistages; § 12 III der Satzung des Landkreistages Brandenburg; § 16 der Satzung des Hessischen Landkreistages; § 12 I der Satzung des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern; § 13 III der Satzung des Landkreistages Nordrhein-Westfalen; § 12 Nr. 2 der Satzung des Städtetags Nordrhein-Westfalen; § 16 V der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; § 23 IV der Satzung des Saarländischen Städte- und Gemeindetages; § 17 VIII der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 15 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein; § 17 VIII der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holstein;

486 Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 148.

487 Vgl. MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 166.

488 BGHSt 50, 331, 331 ff.

489 LG Braunschweig CCZ 2008, 32, 33.

490 Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 220; Rönna/Hohn, NStZ 2004, 113, 113 ff.

491 BGH wistra 1993, 225, 226; BGH wistra 1987, 65, 65.

492 Deklaratorisch nennt dieses auch die Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommern in § 5a.

493 BGH NJW-RR 1988, 745, 746.

494 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 308.

495 Für den Präsidenten und den Vizepräsidenten, § 11 Nr. 3 der Satzung des niedersächsischen Städtetages; für die Vizepräsidenten, § 12 Nr. 2 der Satzung des niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes; alle Organe, § 8 VII der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; alle Organe, § 15 II der Satzung des sächsischen Landkreistages; Vorsitzender und Stellvertreter, § 13 IV der Satzung

des Städtebundes Schleswig-Holstein.

- 496 BGHSt 20, 304, 305; BGHSt 47, 8, 11; BGH GA 1956, 121, 122; BGH GA 1956, 154, 155; BGH wistra 2004, 348, 348; vgl. BGH wistra 2003, 111, 111 f.; BGH wistra 2004, 348, 348; BGH wistra 1996, 184, 184; BGH wistra 1995, 146, 146.
- 497 Lassmann, Stiftungsuntreue, 1. Auflage, 2008, S. 147.
- 498 OLG Hamm NStZ 1986, 119, 119.
- 499 BGHSt 20, 304, 305; BGHSt 47, 8, 11; BGH GA 1956, 121, 122; BGH GA 1956, 154, 155; BGH wistra 2004, 348, 348; vgl. BGH wistra 2003, 111, 111 f.; BGH wistra 2004, 348, 348; BGH wistra 1996, 184, 184; BGH wistra 1995, 146, 146.
- 500 BGHR § 266 I – Nachteil 63; Bernmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptuionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 656.
- 501 BGHSt 50, 299, 314.
- 502 BGHSt 47, 22, 24.
- 503 BGHSt 50, 299, 315; Saliger, NJW 2006, 3377, 3378; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 56.
- 504 BGHSt 47, 295, 298; BGH NStZ 2001, 545, 545.
- 505 Saliger, Untreue bei Stiftungen, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt, Non Profit Year Book 2005, 1. Auflage, 2005, S. 209, 219.
- 506 Schmidt-Hieber, NJW 1989, 558, 558; vgl. BGH wistra 2006, 307, 307 f.
- 507 Vgl. Schmidt-Hieber, NJW 1989, 558, 559; vgl. BGH wistra 2006, 307, 307 f.
- 508 Renck, BayVBl. 1993, 452, 453.
- 509 Von Münch/Kunig-Kunig, 5. Auflage, 2001, Art. 33 GG Rn. 20; von Mangoldt/Klein/Starck-Jachmann, 4. Auflage, 2000, Art. 33 Rn. 15.
- 510 Vgl. VGH München, NVwZ 1991, 699, 669; dieses zeigt sich teilweise auch konkret in den Satzungen: § 1 II 1 der Satzung des Deutschen Städtetages; § 2 II der Satzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; § 2 II der Satzung des Städtetages Baden-Württemberg; § 3 II 1 der Satzung des Gemeindetages Baden-Württemberg; § 2 VI der Satzung des Bayerischen Städtetages; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg; § 3 IV der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindetages Mecklenburg-Vorpommerns; § 2 Nr. 3 der Satzung des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes; § 1 Nr. 5 der Satzung des Städtetages Nordrhein-Westfalens; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalens; § 2 III der Satzung des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz; § 3 II 1 der Satzung des Sächsischen Städte- und Gemeindetages; § 2 II der Satzung des Städte- und Gemeindebundes Sachsen-Anhalt; § 2 III der Satzung des Städteverbandes Schleswig-Holstein; § 2 III der Satzung des Städtebundes Schleswig-Holsteins; § 2 I 2 der Satzung des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages.
- 511 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 50; vgl. MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 151.

- 512 BGHSt 20, 143, 145.
- 513 Ausführlich dazu: Taschke, Straftaten im Interesse von Unternehmen - auch strafbar wegen Untreue?, in: Prittwitz/Baurmann/Klaus, Festschrift Lüderssen, 1. Auflage, 2002, S. 663, 663 ff.; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 174.
- 514 BGHSt 3, 23, 25; BGHSt 50, 331, 342.
- 515 Für ein tatbestandsausschließendes Einverständnis: BGHSt 3, 23, 24 f.; BGHSt 34, 379, 384 ff.; BGHSt 49, 147, 157 f.; BGHSt 50, 331, 342; BGH NJW 2000, 154, 155; BGH NJW 2003, 2996, 2998; BGH NJW 2009, 89, 91; für eine rechtfertigende Einwilligung; BGHSt 9, 203, 216.
- 516 SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 46.
- 517 BGHSt 50, 331, 342; BGHSt 34, 379, 384 ff.; BGHSt 35, 333, 335 ff.; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 92 ff.; NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB, Rn. 67; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 46; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 130.
- 518 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266 StGB Rn. 90; LK-Schünemann, 11. Auflage, 1998, § 266, Rn. 56, 100, 157; MüKo-Dierlamm, 1. Auflage, 2006, § 266 StGB Rn. 129; SSW-Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 45; NK-Schünemann, 3. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 66.
- 519 Soyka, Untreue zum Nachteil von Personengesellschaften, 1. Auflage, 2008, S. 141 ff.; SSW Saliger, 1. Auflage, 2009, § 266 StGB Rn. 45.
- 520 BGHSt 9, 203, 216; BGH wistra 2010, 445, 446.
- 521 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 1 f.; vgl. Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 7.
- 522 Eisele, GA 2001, 377, 389.
- 523 Eisele, GA 2001, 377, 389.
- 524 Vgl. Eisele, GA 2001, 377, 389; vgl. LG Bonn NStZ 2001, 375, 378: Es kommt bei der Entziehung von Spendenmitteln eines Verein bzw. einer Partei nicht auf die Erwartung der Spender, sondern auf die des Treugebers an.
- 525 Eisele, GA 2001, 377, 389.
- 526 Eisele, GA 2001, 377, 390.
- 527 BGHSt 30, 247, 249; OLG Hamm NJW 1982, 190, 192; OLG Hamm wistra 1999, 250, 253.
- 528 Eisele, GA 2001, 377, 391 ff.
- 529 Palandt-Ellenberger, 69. Auflage, 2010, § 266 StGB Rn. 7; vgl. BGH NJW 2001, 1056, 1056 ff.; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 1002.
- 530 RGZ 127, 209, 3111; RGZ 143, 213, 213; Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 1265.
- 531 Palandt-Ellenberger, 69. Auflage, 2010, § 54 BGB Rn. 7.
- 532 HStR-Krebs, 3. Band, 2. Auflage, 2006, § 69 Rn. 33 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 21 Rn. 8, § 23 Rn. 39; Munz,

Haushaltsuntreue, 1. Auflage, 2001, S. 39.

- 533 Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 4 Rn. 21.
- 534 §§ 9, 18 der Satzung des bayerischen Landkreistages; § 7 II Nr. 6 der Satzung des bayerischen Gemeindetages; § 7 IX d) der Satzung des bayerischen Städtetages.
- 535 Vgl. OLG Hamm NJW 1982, 190, 191 f.
- 536 Den Vorstand im Sinne des § 26 BGB gibt es natürlich nur bei eine Organisation als Verein.
- 537 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 2; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2006, § 266a StGB Rn. 4.
- 538 BSGE 34, 113, 113; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2006, § 266a StGB Rn. 9; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 4.
- 539 Dafür, dass der Verein dann als Arbeitgeber fungiert: LG Karlsruhe StV 2010, 309, 309 ff.
- 540 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 5; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2006, § 266a StGB Rn. 11.
- 541 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 5; vgl. BGH NStZ 2001, 487, 488.
- 542 LK-Schünemann, 12. Auflage, 2006, § 14 StGB Rn. 45; NK-Tag, 3. Auflage, 2010, § 266a StGB Rn. 27 Fn. 2; vgl. Schmuck/Wiehe, NJW 2010, 481, 481.
- 543 Vgl. LK-Schünemann, 12. Auflage, 2006, § 14 StGB Rn. 44.
- 544 NK-Kindhäuser, 3. Auflage, 2010, Vor §§ 283 bis 283d StGB Rn. 42; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 14 StGB Rn. 79.
- 545 Schönke/Schröder-Perron, 28. Auflage, 2010, § 14 StGB Rn. 16/17.
- 546 KG Berlin NJW 1963, 1887, 1890, Anmerkung von Gutzler.
- 547 Staudinger-Weick, 13. Auflage, 2005, § 30 BGB Rn. 1.
- 548 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 14 StGB Rn. 8; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 14 StGB Rn. 86.
- 549 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 14 StGB Rn. 8; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2003, § 14 StGB Rn. 86.
- 550 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 9a; MüKo-Radtke, 1. Auflage, 2006, § 266a StGB Rn. 21.
- 551 Beispielsweise findet sich dieses in § 26 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes.
- 552 § 10 der Satzung des Deutschen Landkreistages; §§ 11 III, 12 III der Satzung des Landkreistages Baden-Württemberg; § 14 V der Satzung des Landkreistages Rheinland-Pfalz; § 10 II der Satzung des sächsischen Städte- und Gemeindebundes.
- 553 § 13 I der Satzung des Städtetages Schleswig-Holstein.
- 554 Vgl. Seeger, Archiv für Kommunalwissenschaften 1988, 177, 183; siehe zu der Bestimmung, dass dann ein privatrechtliches Verhältnis vorliegt: BGHSt 46, 310, 312.

- 555 Kasseler Kommentar-Peters, 68. Ergänzungslieferung, 2010, § 6 SGB V Rn. 32.
- 556 <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2010/10/2010-10-13-neue-rechengroessen-in-der-sozialversicherung-2011.html>.
- 557 So expliziert für den Deutschen Städtetag und den Deutschen Landkreistag: Kreikebohm-Grintsch, 3. Auflage, 2008, § 5 SGB VI Rn. 7.
- 558 Niesel/Brand-Brand, 5. Auflage, 2010, § 27 SGB III Rn. 4.
- 559 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 266a StGB Rn. 11.
- 560 Vgl. BGHSt 9, 84, 87.
- 561 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2009, vor § 283 StGB Rn. 59 m.w.N.; Fischer, 58. Auflage, 2011, vor § 283 StGB Rn. 18.
- 562 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2009, vor § 283 StGB Rn. 59 m.w.N.
- 563 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2009, vor § 283 StGB Rn. 63.
- 564 Vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 133.
- 565 Braun-Bußhardt, 4. Auflage, 2010, § 15a InsO Rn. 3.
- 566 Kübler/Prütting/Brok-Preuß, 39. Lieferung, 2/10, § 15a InsO Rn. 4.
- 567 MüKo-Kiethe/Hohmann, 1. Auflage, 2010, § 15 InsO Rn. 19; Brand/Reschke, NJW 2009, 2343, 2344.
- 568 Brand/Reschke, NJW 2009, 2343, 2346.
- 569 BT-Drucks. 16/6140, S. 55; MüKo-Kiethe/Hohmann, 1. Auflage, 2010, § 15 InsO Rn. 20; Brand/Reschke, NJW 2009, 2343, 2344; Braun-Bußhardt, 4. Auflage, 2010, § 15a InsO Rn. 4.
- 570 Brand/Reschke, NJW 2009, 2343, 2346.
- 571 Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Auflage, 2010, Rn. 619 f.
- 572 Braun-Bußhardt, 4. Auflage, 2010, § 15a InsO Rn. 4; Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht-Wehr, 3. Auflage, 2009, § 15a Rn. 2; Kübler/Prütting/Bork-Preuß, 39. Lieferung, 2/10, § 15a InsO Rn. 13.
- 573 Dieses machen bislang – soweit aus der Satzung ersichtlich – nur der Hessische Städte- und Gemeindebund, § 3 I Nr. 9 und 10 der Satzung des Hessischen Städte- und Gemeindebundes, und der Bayerische Gemeindetag, § 2 Nr. 6 der Satzung des Bayerischen Gemeindetages.
- 574 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 356 StGB Rn. 2 m.w.N.
- 575 Vgl. § 12 II 1 BRAO.
- 576 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 356 StGB Rn. 2a; LK-Gillmeister, 12. Auflage, 2009, § 356 StGB Rn. 11, 15.
- 577 LK-Gillmeister, 12. Auflage, 2009, § 356 StGB Rn. 18; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 356 StGB Rn. 2b.
- 578 Vgl. LK-Gillmeister, 12. Auflage, 2009, § 356 StGB Rn. 18;
- 579 LK-Gillmeister, 12. Auflage, 2009, § 356 StGB Rn. 19; NK-Kuhlen, 3. Auflage, 2010, § 356 StGB Rn. 11 m.w.N.
- 580 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 356 StGB Rn. 3c; MüKo-Dahs, 1. Auflage, 2006, §

- 256 StGB Rn. 34; LK-Gillmeister, 12. Auflage, 2009, § 356 Rn. 32; NK-Kuhlen, 3. Auflage, 2010, § 356 StGB Rn. 17.
- 581 Erbs/Kohlhaas-Ambs, 179. Ergänzungslieferung, 2010, § 43 BDSG Rn. 4.
- 582 Gola/Schomerus, 10. Auflage, 2010, § 44 BDSG Rn. 4.
- 583 Erbs/Kohlhaas-Ambs, 179. Ergänzungslieferung, 2010, § 3 BDSG Rn. 2.
- 584 Nur bei solchen kommunalen Spitzenverbänden, die auch eine gerichtliche Vertretung der Mitgliedskommunen anbieten, ist dieses entscheidend.
- 585 Creifelds, Rechtswörterbuch, 20. Auflage, 2011, „Beamte“.
- 586 Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 159; dieses ist jedenfalls der Fall, wenn man nur die Delikte betrachtet, die von Amtsträgern und nicht gegen Amtsträger begangen werden: Welp, Der Amtsträgerbegriff, in: Küper, Festschrift Lackner, 1. Auflage, 1987.
- 587 Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 160.
- 588 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff, 1. Auflage, 2001, S. 307 ff.
- 589 Heinrich, Der Amtsträgerbegriff, 1. Auflage, 2001, S. 310; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, 2009, § 49 Rn. 2.
- 590 BGHSt 46, 310, 312; NK-Saliger, 3. Auflage, 2010, § 11 StGB Rn. 20; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 11 StGB Rn. 13; SSW-Satzger, 1. Auflage, 2009, § 11 StGB Rn. 20; LK-Hilgendorf, 12. Auflage, 2006, § 11 StGB Rn. 28.
- 591 Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 160.
- 592 Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 161.
- 593 Rohlff, Die Täter der „Amtsdelikte“, 1. Auflage, 1994, S. 161.
- 594 BGHSt 10, 241, 241; BGHSt 14, 130, 130; BGHSt 15, 96, 96; BGHSt 30, 48, 48; BGHSt 15, 96, 96 f.; BGHSt 31, 264, 280; BGHSt 39, 45, 46; BGHSt 47, 22, 25.
- 595 Knauer/Kaspar, GA 2005, 385, 387.
- 596 Vgl. Knauer/Kaspar, GA 2005, 385, 391; vgl. Ambos, JZ 2003, 345, 348.
- 597 Vgl. NK-Kuhlen, 3. Auflage, 2010, § 331 StGB Rn. 45.
- 598 Krey/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 14. Auflage, 2008, Rn. 669b.
- 599 Winkelbauer/Felsinger, Die Annahme von Spenden durch Städte und Gemeinden, in: Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar?, 1. Auflage, 2003, S. 29, 29 f.; das Problem erkennt auch: Ransiek, StV 1996, 446, 451; Cramer, Zum Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi, Festschrift Roxin, 1. Auflage, 2001, S. 944, 949.
- 600 Winkelbauer/Felsinger, Die Annahme von Spenden durch Städte und Gemeinden, in: Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar?, 1. Auflage, 2003, S. 34, 34 ff.; Walter, ZRP 1999, 292, 294; Dauster, NStZ 1999, 63, 66 ff., der sich aber für Drittmittelfälle auf Art. 5 III GG berufen kann; Ostendorf NJW 1999, 615, 617; Michalke, Konfusion als System – Die Genehmigung bei der Vorteilsgewährung (§ 331 Abs. 3 und § 333 Abs. 3 StGB), in:

- Hanack/Hilger/Mehle/Widmaier, Festschrift Rieß, 1. Auflage, 2002, S. 771, 779.
- 601 NK-Kuhlen, 3. Auflage, 2010, § 331 StGB Rn. 44.
- 602 Winkelbauer/Felsinger, Die Annahme von Spenden durch Städte und Gemeinden, in: Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar?, 1. Auflage, 2003, S. 34, 34.
- 603 Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, 2005, S. 193; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 9. Auflage, 2005, S. 69.
- 604 BGHSt 10, 241, 241; BGHSt 14, 130, 130; BGHSt 15, 96, 96; BGHSt 30, 48, 48; BGHSt 15, 96, 96 f.; BGHSt 31, 264, 280; BGHSt 39, 45, 46; BGHSt 47, 22, 25.
- 605 Dannecker, Straflosigkeit gemeinnütziger Zuwendungen, in: Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar?, 1. Auflage, 2003, S. 71, 71 ff.; Knauer/Kaspar, GA 2005, 385, 391; Rönnau, StV 2009, 302, 305.
- 606 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 331 StGB Rn. 3; MüKo-Korte, 1. Auflage, 2006, § 331 StGB Rn. 10.
- 607 Dannecker, Straflosigkeit gemeinnütziger Zuwendungen, in: Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar?, 1. Auflage, 2003, S. 72, 72 f.; Wolters, JuS 1998, 1100, 1105.
- 608 Knauer/Kaspar, GA 2005, 385, 392.
- 609 BT-Drucks. 13/3353, S. 11.
- 610 Odenthal, wistra 2006, 170, 171; Francuski, BLJ 2009, 3, 4; vgl. Koepsel, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB): Eine Fallanalyse zur Ermittlung von Anwendungsbereich und Grenzen der Norm, 1. Auflage, 2006, S. 188.
- 611 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 24; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 14; Lesch, AnwBl. 2003, 261, 264; Odenthahl, wistra 2005, 170, 171.
- 612 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 24.
- 613 Vgl. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, 2005, S. 193; vgl. Zippelius, Juristische Methodenlehre, 9. Auflage, 2005, S. 69.
- 614 Vgl. BGHSt 10, 358, 367; BGHSt 31, 207, 210; NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 Rn. 1 m.w.N.
- 615 Geschäftsherrn: BGHSt 31, 207, 208 ff.; BGHSt 31, 207, 209 ff; Mitbewerber: BGH NJW 1969, 1572, 1574.
- 616 NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 27; MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4; LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 10; Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 436; Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechlichkeit, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 389.
- 617 LK-Tiedemann, 12. Auflage, 2008, § 299 StGB Rn. 10; Bürger, wistra 2003, 130, 133 ff.

- 618 Odenthal, wistra 2006, 170, 171; Francuski, BLJ 2009, 3, 4; vgl. Koepsel, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB): Eine Fallanalyse zur Ermittlung von Anwendungsbereich und Grenzen der Norm, 1. Auflage, 2006, S. 188.
- 619 MüKo-Diemer/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 4.
- 620 Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechlichkeit, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 391.
- 621 Francuski, BLJ 2009, 3, 4; NK-Dannecker, 3. Auflage, 2010, § 299 StGB Rn. 41; Odenthal, wistra 2005, 170, 171; Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 601; Rönna, StV 2009, 302, 305; Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zur Angestelltenbestechlichkeit, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, Festschrift Weber, 1. Auflage, 2004, S. 385, 392 f.; a.A.: MüKo-Dierner/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 10; Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 11a; Sprafke, Korruption, Strafrecht und Compliance, 1. Auflage, 2010, S. 139.
- 622 Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 601.
- 623 Rönna, StV 2009, 302, 305.
- 624 Bernsmann/Gatzweiler, Verteidigung bei Korruptionsfällen, 1. Auflage, 2008, Rn. 581.
- 625 Creifelds, Rechtswörterhandbuch, 20. Auflage, 2011, „Betrieb“.
- 626 Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Auflage, 1999, „Betrieb“.
- 627 Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Auflage, 1999, „geschäftlich“ und „Geschäft“.
- 628 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 Rn. 4; MüKo-Dierner/Krick, 1. Auflage, 2006, Rn. 7; vgl. Greeve, Korruptionsdelikte in der Praxis, 1. Auflage, 2005, Rn. 432.
- 629 Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, 2004, Rn. 49.
- 630 Ähnlich auch der BGH zu § 1 UWG und der Frage, ob ein Handeln im geschäftlichen Verkehr möglich ist: BGH GRUR 1962, 254, 255.
- 631 Fischer, 58. Auflage, 2011, § 299 StGB Rn. 2; MüKo-Dierner/Krick, 1. Auflage, 2006, § 299 StGB Rn. 2.
- 632 Lehmann, Verhütung von Veruntreuungen und Bestechungen, 1. Auflage, 1956; vgl. Hauschka/Greeve, BB 2007, 165, 165.
- 633 Dass strafrechtliche Risiken im Bereich des typischen Lobbyismus bestehen, ist dagegen erkannt worden: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 4. Kapitel Rn. 103 ff.
- 634 Vgl. Schauensteiner, NSTZ 1996, 409, 413.
- 635 Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 4. Kapitel Rn. 48.
- 636 Vgl. Staschik, SpuRt 2010, 187, 191.
- 637 Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2753.

- 638 Den Vorstand im Sinne des § 26 BGB gibt es natürlich nur bei der Rechtsform als privatrechtlicher Verein.
- 639 MüKo-Dahs, 1. Auflage, 2006, § 356 StGB Rn. 34; BGHSt 40, 188, 188.
- 640 Vgl. Kilian, WM 2010, 1366, 1372.
- 641 Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, 1. Auflage, 2010, „Compliance“; Rotsch, Compliance und Strafrecht – Konsequenzen einer Neuentdeckung, in: Joecks/Rönnau/Rotsch/Schmitz, Festschrift Samson, 1. Auflage, 2010, S. 141, 142.
- 642 Rotsch, Compliance und Strafrecht – Konsequenzen einer Neuentdeckung, in: Joecks/Rönnau/Rotsch/Schmitz, Festschrift Samson, 1. Auflage, 2010, S. 141, 159; Salvenmoser/Hauschka, NJW 2010, 331, 334.
- 643 So für die Korruption: Sturm, Grenzen der Korruptionsbekämpfung, in: Politische Korruption in Deutschland, Bellers, 1. Auflage, 1989, S. 165, 165.
- 644 Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 4. Kapitel Rn. 24.
- 645 Hauschka/Greeve, BB 2007, 165, 165 ff.
- 646 Hauschka/Greeve, BB 2007, 165, 166.
- 647 Vgl. auch Schaupensteiner, NStZ 1996, 409, 413, der dieses durch Fortbildungsmaßnahmen erzielen will.
- 648 Vgl. Salvenmoser/Hauschka, NJW 2010, 331, 334.
- 649 Dölling, Handbuch, der Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 4. Kapitel Rn. 87; Schaupensteiner, NStZ 1996, 409, 413; Salvenmoser/Hauschka, NJW 2010, 331, 334.
- 650 Als erforderliche Mehrheit kann, um höhere Legitimation zu gewährleisten, auch eine 2/3-Mehrheit gewählt werden.
- 651 Dieser Absatz ist nur bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden nötig.
- 652 Je nach derzeitiger Satzung bzw. nach den neu angestrebten Maßstäben ist dieses zu entscheiden.
- 653 Dieser Satz ist nur bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden nötig.
- 654 Dieser Absatz ist nur bei den kommunalen Spitzenverbänden notwendig, die ihren Mitgliedskommunen eine gerichtliche Vertretung anbieten.
- 655 Als erforderliche Mehrheit kann, um höhere Legitimation zu gewährleisten, auch eine 2/3-Mehrheit gewählt werden.
- 656 Dieser Absatz ist nur bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden nötig.
- 657 Je nach derzeitiger Satzung bzw. nach den neu angestrebten Maßstäben ist dieses zu entscheiden.
- 658 Dieser Satz ist nur bei den Bayerischen kommunalen Spitzenverbänden nötig.
- 659 Dieser Absatz ist nur bei den Verbänden notwendig, die ihren Mitgliedskommunen eine gerichtliche Vertretung anbieten.
- 660 Dölling, Handbuch des Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 4. Kapitel Rn. 44 ff.; Hauschka/Greeve, BB 2007, 165, 167 f.
- 661 Natürlich ist dem Angeklagten die Tat zu beweisen, vgl. Art. 103 II GG, Art. 6 II

EMRK, § 261 StPO, jedoch ist seine Stellung in jedem Fall besser, wenn er schon selbst Beweise präsentieren kann, die seine Unschuld nachweisen.

⁶⁶² Die Ombudsperson ist umgangssprachlich eher als Ombudsmann bekannt, soll hier aber korrekt als Ombudsperson bezeichnet werden.

⁶⁶³ Wenn ein unabhängiger Rechtsanwalt eingesetzt wird, kann man auch von einem Vertrauensanwalt sprechen: Dölling, Handbuch des Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 6. Kapitel, Rn. 36.

⁶⁶⁴ Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, 1. Auflage, 2010, „Ombudsperson“.

⁶⁶⁵ Dölling, Handbuch des Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 2. Kapitel, Rn. 138.

⁶⁶⁶ Schuppensteiner, Stadt und Gemeinde 2003, 186, 189; Rogowski, Stadt und Gemeinde 2003, 192, 193.

⁶⁶⁷ Dölling, Handbuch des Korruptionsprävention, 1. Auflage, 2007, 2. Kapitel, Rn. 137.